

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السادسة

العدد الأول : من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٤

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي

١٩٥٤

الأحكام الصادرة

من

الجمعيـــة العمومية

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١)

الطلب رقم ٤ سنة ٢٤ القضائية "تنازع الاختصاص" :

برياسة السيد الأستاذ أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد ، وسليمان ثابت وكيلي المحكمة ، وابراهيم خليل ، ومحمد نجيب أحمـــد ، ومصطفى فاضل ، وعبدالعزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود إبراهيم اسماعيل ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) تنازع الاختصاص . مجالس ملية . استئناف . النص فى لائحة المجلس الملى لطائفة الأقباط الكاثوليك على أن استئناف الأحكام الحضورية فى مسائل الأحوال الشخصية يبدأ من تاريخ صدورها . عدم مخالفة هذا النص للقانون أو النظام العام .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . نقض . طعن . صدور حكم نهائى من المجلس الملى بالنفقة للزوجة وحكم نهائى آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة فى طاعة زوجها . وجوب اعتبارهما حكمين متناقضين إذا تضمن حكم المجلس الملى قضاء ضمنيا برفض دعوى الطاعة . اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ أحد الحكمين .

(ج) تنازع الاختصاص . مجالس ملية . أحوال شخصية . اختصاص . المجلس الملى لطائفة الأقباط الكاثوليك . اختصاصه بمسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة . الأساس الذى يرتكز عليه هذا الاختصاص . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ .

١ — القاعدة الواردة فى لائحة المجلس الملى للأقباط الكاثوليك التى تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ صدورها ليست مخالفة

للقانون أو النظام العام ، ذلك إنه و إن كانت القاعدة العامة فى خصوص الطعن فى الأحكام هى وجوب إعلانها حتى ينفتح ميعاد الطعن فيها إلا أن القانون أجاز الاستثناء من هذه القاعدة فنص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات على أنه " تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك " وجاء القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بقاعدة عامة فى المادة ٨٧٥ تقضى بأن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ النطق بها وهذه القاعدة مطابقة تماما للقاعدة التى قررتها لائحة المجلس الملى .

٢ — إذا صدر حكم نهائى من المجلس الملى بإلزام الزوج بالنفقة لزوجته ثم صدر حكم نهائى آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة فى طاعة زوجها وكان الحكم الصادر من المجلس الملى يتضمن قضاءا ضمنيا برفض دعوى الطاعة فإن هذين الحكمين يكونان متناقضين مما يجيز طلب وقف تنفيذ أحدهما بنص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

٣ — لما كانت طائفة الأقباط الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة وكان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية وكان مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية ، فإن المجلس الملى لطائفة الأقباط الكاثوليك أصبح يستمد ولايته فى مسائل الأحوال الشخصية من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ ويكون هو المختص بالفصل فى هذه المسائل بين أبناء الطائفة فيما عدا بعض المسائل التى أخرجت من اختصاصه بإنشاء المجالس الحسبية وبإخضاع الوصية لنظام المواريث

باعتبارها من المسائل العينية، وتكون المحكمة الشرعية إذ قضت بدخول الزوجة القبطية الكاثوليكية فى طاعة زوجها الذى ينتمى لنفس الملة على خلاف الحكم السابق صدوره بينهما من المجلس الملى قدجاوزت نطاق اختصاصها بما يستوجب وقف تنفيذ حكمها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة محامى الطالبة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الأوراق — فى أن المدعى عليه تزوج من الطالبة فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٨ وكان الزوجان ولا يزالا متحدى الملة والمذهب "قبطيين كاثوليكيين" — وفى سنة ١٩٥٠ دب الخلف بينهما فلجأت الزوجة إلى مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالأسكندرية وطلبت الحكم بنفقة لها ولولديها الصغيرين ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٠ وبإلزامه بأن يدفع إليها مبلغ سبعة جنيهات كانت قد اقترضتها لمناسبة ولادة ابنهما — وبأن يسلمها جهازها وملابسها المحرر بها قائمة موقع عليها منه للمحافظة عليها وذلك إلى أن يوجد لها مسكنا شرعيا . وفى أول يونيه سنة ١٩٥١ حكم المجلس المذكور حضوريا — أولا — بتقدير نفقة شهرية للطالبة واولديها القاصرين بولص ومجدى مقدارها ستة جنيهات مصرية يلزم بأدائها المدعى عليه ابتداء من ٤ أغسطس سنة ١٩٥٠ إلى أن يجد لها مسكنا شرعيا خاصا — ثانيا — بإلزام المدعى عليه بأن يدفع إلى الطالبة مبلغ عشرة جنيهات مصرية نظير مصاريف ولادة طفلها مجدى — ثالثا — شمول الحكم بشقيه بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — نفذ هذا الحكم بدون سبق إعلان — وذلك بتوقيع الحجز فى ١٢ من مايو سنة ١٩٥٢ تحت يد محل هانو بالأسكندرية على مرتب المدعى عليه الموظف فى هذا المحل . وكان المدعى عليه قد لجأ إلى المحاكم الشرعية فأقام على الطاعنة الدعوى رقم ٥٢٧ سنة ١٩٥١ — محكمة الرمل الشرعية طلب فيها

الحكم له على الطالبة بدخولها فى المسكن الشرعى الذى أعده لها فدفعت الطالبة بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض الدفع وأمرت الطالبة فى الدخول فى طاعة المدعى عليه بالمسكن الشرعى المحدود بالدعوى غيابيا — عارضت الطالبة فى هذا الحكم وقضى برفض معارضتها فى ٣ من مارس سنة ١٩٥٢ ثم استأنفت الحكم وفى ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الأسكندرية الابتدائية الشرعية فى هذا الاستئناف الذى قيد فى جدولها برقم ٣٦٢ سنة ١٩٥٢ — بقبوله شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف — استشكلت الطالبة فى تنفيذ هذا الحكم أمام محكمة الأسكندرية الوطنية للأمور المستعجلة وقيد هذا الإشكال فى جدولها برقم ١٢٣١ سنة ١٩٥٢ — واستشكل المدعى عليه أمام نفس المحكمة فى تنفيذ الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالأسكندرية فى أول يونيـو سنة ١٩٥١ وقيد إشكاله فى جدول المحكمة المذكورة برقم ١٢٠١ سنة ١٩٥٢ وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة المذكورة بقبول الإشكالين شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الرمل الشرعية والمؤيد بالحكم الاستئنافى الصادر فى محكمة الأسكندرية الابتدائية وباستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من المجلس الملى — استانف المدعى عليه هذا الحكم أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية الوطنية وقيد استئنافه فى جدولها برقم ٧٧٧ سنة ١٩٥٢ وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة المذكورة بهيئتها الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف تنفيذ الحكم الصادر من المجلس الملى بالنفقة وبالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بالطاعة . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ قدمت الطالبة طلبها إلى رئيس هذه المحكمة طلبت فيه — أولا — أن يأمر الرئيس مؤقتا بوقف تنفيذ حكم محكمة الرمل الشرعية المؤيد استئنافيا بحكم محكمة الأسكندرية الشرعية — ثانيا — عرض النزاع على الجمعية العمومية لتقضى المحكمة بوقف هذين الحكمين نهائيا واعتبارهما كأن لم يكونا لصدورهما من محكمة لا ولاية لها فى القضاء بين الزوجين المتخاصمين مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه تم قرر رئيس المحكمة نظر طلب وقف التنفيذ مؤقتا أمام هيئة هذه المحكمة

وقد قررت بجلسة ٦ من مايو سنة ١٩٥٤ وقف تنفيذ الحكم الشرعي الصادر بالطاعة وذلك بصفة مؤقتة حتى يفصل فى موضوع الطلب .

ومن حيث إن مبنى هذا الطلب هو تناقض الحكم المطلوب وقف تنفيذه والصادر بإلزام الطالبة بالدخول فى طاعة المدعى عليه وتعارضه مع الحكم الذى سبق صدوره من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بتقرير النفقة للطالبة وأن الحكم المطلوب وقف تنفيذه قد صدر من المحكمة الشرعية فى نزاع خارج عن اختصاصها لأن المجلس الملى هو المختص بالفصل بين أبناء طائفته فى مواد الأحوال الشخصية — ماعدا الموارث والوصية — اختصاصا لازما غير مقيد باتفاق الخصوم .

ومن حيث إن الطالبة كانت عند بدء نظر هـذا الطلب قد اكتفت بتقديم صورة غير كاملة من الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالاسكندرية فى أول يونيه سـنة ١٩٥١ قاصرة على بيان منطوق الحكم والهيئه التى أصدرته وشهادة مؤرخة فى ١٩٥٤/٤/١٢ صادرة من بطريركية الأقبـاط الكاثوليك بالإسكندرية تفيد أن هـذا الحكم لم يستأنف فأبدت النيابة رأيها بعدم قبول الطلب تأسيسا على أن القاعده العامة فى قانون المرافعات هو وجوب إعلان الأحكام حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها وعلى أن الطالبة لم تقدم ما يدل على إعلان الحكم المذكور إلى المدعى عليه فلم يتوفر بذلك ما يقتضيه نص المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء من وجوب صدور حكمين نهائيين متناقضين يطاب وقف تنفيذ أحدهما — ثم قدمت الطالبة صورة من لائحة الإجراءات أمام المجالس الملية للأقباط الكاثوليك وتبين منها أن ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الأحكام الحضورية هو عشرة أيام من تاريخ النطق بها إلا أن النيابة لاحظت أن ثمت نصاً فى تلك اللائحة يقضى ببطلان الأحكام الصادرة من المجالس الملية إذا لم تكن مشتملة على أسباب فقدمت الطالبة صورة كاملة من وقائع وأسباب الحكم الصادر بتقرير النفقة لها ولولديها — ثم تنازلت النيابة عن التمسك بعدم قبول الطلب لما سبق بيانه إلا أنها أبدت رأيها بعدم قبول الطلب لسبب آخر هو

أن الحكم الصادر من المجلس الملى لا يتعارض مع الحكم الصادر بالطاعة ذلك لأن الزوجة التى يحكم لها بالنفقة على زوجها يتعين عليها أن تدخل فى طاعته ولأن التعارض قد يتصور إذا كان الزوج قد رفع دعوى حكم فيها بنشوز الزوجة أو بضم الصغيرين إلى الوالد الزوج مما يقتضى إسقاط النفقة ولأن التعارض على الاختصاص وادعاء كل من المجلس الملى والقضاء الشرعى إنه هو المختص ليس هو مراد الشارع بالمادة ١٩ من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ التى جعلت مناط فض التنازع واختصاص هذه المحكمة بنظره أن يقوم النزاع على تنفيذ حكمين متناقضين صادرين من محكمتين مختلفتين من محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية مما يستفاد منه أنه لا محل لبحث مسألة الولاية ما لم يكن الحكمان المطلوب وقف تنفيذ أحدهما متناقضين .

ومن حيث إن المدعى عليه تمسك فى مذكرته المقدمة أخيرا بالدفع الذى أبدته النيابة بكافة وجوهه ما تنازلت عنه منها وما أصرت على التمسك به قائلا أن قاعدة وجوب إعلان الأحكام حتى ينفتح ميعاد الطعن فيها قاعدة متعلقة بالنظام العام لا تجوز مخالفتها فلا يعتد فى هذا الخصوص بما قررته لائحة الإجراءات أمام المجالس الملية للأقباط الكاثوليك من اعتبار أن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ النطق بها وأن الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك فى أول يونيو سنة ١٩٥١ كان وقت صدوره غير مشتمل على أسباب مما يستتبع بطلانه عملا بنصوص قانون المرافعات وبنص لائحة الإجراءات أمام المجالس الملية للأقباط الكاثوليك وذلك بدليل أن الدفع ببطلان الحكم المذكور لهذا السبب قد قدم إلى القضاء المستعجل عند نظر الاشكالين المرفوعين من الطرفين ولم تدع الطالبة فى ذلك الوقت أن الحكم كان مشتملا على أسباب بل كان ردها أمام القضاء المستعجل أن خلو الحكم من الأسباب لايستتبع بطلانه .

ومن حيث إنه وإن كانت القاعدة العامة فى خصوص الطعن فى الأحكام هى وجوب إعلانها حتى ينفتح ميعاد الطعن فيها إلا أن القانون أجاز الاستثناء من هذه القاعدة فقد نصت المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات على أنه "تبدأ

مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك " وقد جاء القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ والخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية — بقاعدة عامة تقضى بأن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ النطق بها — المادة ٨٧٥ — والحكمة فى هذا على ما ورد فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون هو ما أراده الشارع من تبسيط إجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها . وهذه القاعدة مطابقة تماما للقاعدة التى قررتها فى هذا الخصوص لائحة المجالس الملية للأقباط الكاثوليك فلا محل إذن للقول بأن هذه اللائحة إذ نصت على القاعدة المذكورة قد خالفت القانون أو النظام العام .

ومن حيث إنه لا محل كذلك لإثارة الشك فى شمول الحكم الصادر من المجلس الملى فى أول يونيه سنة ١٩٥١ لأسبابه ووقائعه وقت صدوره طالما أن الطالبة قد قدمت صورة من الحكم مشتملة على هذه الوقائع والأسباب ومعتمدة من بطريركيه الأقباط الكاثوليك باعتبارها مطابقة لأصله ومع مراعاة أن المادة الثامنة من الفصل الخامس من الباب الخامس من لائحة الإجراءات أمام المجالس الملية للأقباط الكاثوليك تقضى بوجوب وجود سجل لقيد أسباب الأحكام ومنطوقها بحسب تاريخ صدورها .

ومن حيث إنه عما دفعت به النيابة والمدعى عليه من عدم قبول الطلب تأسيسا على أن الحكمين المطلوب وقف تنفيذ أحدهما غير متناقضين لأن وجوب النفقة على الزوج يقابله التزام الزوجة بالدخول فى طاعته ولأنه طالما أن الزوج لم يحصل على حكم مثبت لنشوز الزوجة أو قاض بضم الصغير مما يقتضى إسقاط النفقة فلا يكون ثمت تعارض — هذا الذى دفعت به النيابة والمدعى عليه لا ترى هذه المحكمة فيه سداد النظر — ذلك أنه لا نزاع فى أن دعوى النفقة يمكن دفعها بدعوى الطاعة بمعنى أن الزوج إذا أثبت عند نظر دعوى النفقة أنه كان قد أعد لزوجته مسكنا شرعيا وأحجمت هى عن دخوله امتنع الحكم عليه بالنفقة دون حاجة لصدور حكم يقضى بالنشوز ، أما إذا كان الزوج قد تمسك بأنه أعد المسكن الشرعى ولم يقدم دليلا على أنه أعد المسكن أو تبين للمحكمة أن المسكن الذى

أعده هو مسكن غير شرعى وجب الحكم عليه بالنفقة — الأمر الذى يبين منه أن الحكم الصادر فى دعوى النفقة قد يكون مشتملا على قضاء ضمنى برفض دعوى الطاعة فإذا لم تتغير ظروف النزاع وصدر للزوج حكم لاحق بدخول زوجته فى طاعته كان هذا الحكم مناقضا للحكم بالنفقة الذى قضى ضمنا برفض دعوى الطاعة ويجوز عملا بنص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٣ وقف تنفيذ أحد هذين الحكمين .

ومن حيث إنه يبين من الإطلاع على الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالاسكندرية فى أول يونيو سنة ١٩٥١ أن المدعى عليه كان قد أعد لزوجته الطالبة غرفة ضمن الشقة رقم ٢ من المنزل رقم ١٢ بشارع راغب باشا واعترضت الزوجة على ذلك قائلة أن هذه الغرفة لاتعتبر سكنا شرعيا خاصا وقد أقرها المجلس الملى المذكور على اعتراضها فى أسباب حكمه بالنفقة إذ قال "وحيث إن المدعى عليه استأجر غرفة ضمن شقة تسكنها عائلة أخرى . وحيث إن الزوجة رفضت اعتبار هذه الغرفة سكنا خاصا شرعيا لوجودها ضمن شقة تسكنها عائلة أخرى غريبة عنها مما يتعارض مع معنى السكن الخاص الذى قصده القانون — وحيث إن المجلس يرى أن اعتراض المدعية قائم على أساس سليم من القانون — وحيث إن للزوجة تبعا لذلك الحق فى المطالبة بنفقة واجبة الأداء من زوجها من يوم تركها منزل أقاربه فى أغسطس سنة ١٩٥٠ لحين إيجاد مسكن شرعى خاص لها ولأولادها " — كما يبين من الحكم الصادر من محكمة الرمل الشرعية فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥١ والقاضى بدخول الطالبة فى طاعة زوجها المدعى عليه بالسكن المحدد فى الدعوى أن هـذا المسكن المحدد هو " الحجرة الأولى التى على يمين الداخل من الشقة الثانية بالدور الأرضى من المنزل ملك جريس حبيش بشارع محمد نصحى باشا بالمحمودية " . ويتضح مما ورد فى هذين الحكمين . (أولا) إن المجلس الملى قضى فى حكمه بالنفقة ضمنا برفض الدفع بالطاعة الذى تمسك به المدعى عليه . (ثانيا) إنه وإن كان المسكن الذى أعده المدعى عليه عند رفعه دعوى الطاعة أمام المحكمة الشرعية هو مسكن آخر غير المسكن الذى كان

قد أعده لزوجته خلال نظر دعوى النفقة أمام المجلس الملى إلا أن تشابه أوصاف المسكنين من ناحية أن كلا منهما هو غرفة ضمن شقة تسكنها عائلة أخرى — هذا التشابه — يدعو إلى القول بأن الظروف التى صدر فيها الحكم الضمنى من المجلس الملى برفض دعوى الطاعة هى بذاتها الظروف التى صدر فيها حكم المحكمة الشرعية بالطاعة لم تتبدل ولم تتغير وأن مااعتبرته المحكمة الشرعية سكناً شرعيا وأجازت من أجله الحكم بالطاعة لم يعتبره المجلس الملى كذلك .

ومن حيث إنه لذلك يكون على غير أساس مادفعت به النيابة والمدعى عليه فى هذا الخصوص ويكون الحكمان المذكوران حكمين متناقضين ويتعين للفصل فى موضوع الطلب بحث ما إذا كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه قد صدر من المحكمة الشرعية فى حدود ولايتها أم أنها تعدت فى حكمها هذه الولاية .

ومن حيث أنه يبين من الحكم المذكور المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى الصادر من محكمة الأسكندرية الشرعية أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الشرعية واختصاصها بنظر الدعوى تأسيسا على أن المجالس الملية للأقباط الكاثوليك لا وجود لها قانونا لأنه لم يصدر بها مرسوم ولا قانون من ولى الأمر فى البلاد فلا تحوز أحكامها قوة الشئ المحكوم به وما هى إلا مجالس تحكيم عرفية فتكون المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر قضايا أحوالهم الشخصية وإن اتحد المذهب — وهذا الذى أسست عليه المحكمة الشرعية اختصاصها غير صحيح فى القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ذلك أن ولاية القضاء للطوائف غير الإسلامية فى سائر أقطار السلطنة العثمانية كانت منذ الفتح العثمانى متروكة للهيئات الدينية لتلك الطوائف دون تدخل أو إشراف من سلطات الدولة فكانت الهيئات الدينية تباشر وظيفة القضاء لا فى مسائل الأحوال الشخصية وحدها بل وفى سائر الشئون المدنية والجنائية فلما عمت الشكوى الناشئة عن ذلك أخذت الدولة العثمانية فى منتصف القرن التاسع عشر تهتم بتنظيم شئون تلك الطوائف فأصدرت فى فبراير سنة ١٨٥٦ الوثيقة المعروفة بالخط الهمايونى والتى تعتبر دستورا لعلاقة تلك الطوائف فى سائر شئونها بالدولة العثمانية وعلى الأخص فى الشئون

القضائية وقد تحدثت هذه الوثيقة عن الدعاوى فقالت : " أما جميع الدعاوى التي تحدث فيما بين أهل الإسلام والمسيحيين وباقي التبعة غير المسلمة تجارية كانت أو جنائية فتحال إلى دواوين مختلطة والمجالس التي تعقد بين طرفي هذه الدواوين لأجل استماع الدعوى تكون علنية بمواجهة المدعي والمدعى عليه والشهود — أما الدعاوى العائدة إلى الحقوق العادية فينبغي أن ترى شرعا أو نظاما بحضور الوالي وقاضي البلدة في مجالس الولايات ، وأما الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الإرثية بين شخصين من المسيحيين وباقي التبعة غير المسلمة فتحال على أن ترى إذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطريرك أو الرؤساء والمجالس وينبغي تتميم أصول ونظامات المرافعات التي تجري في الدواوين المختلطة بمقتضى قوانين المجازاة والتجارة بأسرع ما يمكن ... الخ " ويبين من ذلك أن الخط الهميوني إذ تحدث عن الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الارثية بين غير المسلمين قال أنها ترى إذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطريرك أو الرؤساء والمجالس وقد ثار الجدل حول الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية فقال البعض أن التعبير بالدعاوى الخاصة ينصرف إلى هذه المسائل بصفة عامة وأن الحقوق الإرثية لم ترد إلا على سبيل المثال مما يؤدي إلى ضرورة اتفاق الطرفين لكي يكون للهيئات الدينية اختصاص بنظر هـذه المسائل فكانت المحاكم الشرعية تنظر في مسائل الزواج والطلاق بين غير المسلمين كلما رفع اليها النزاع غير أنه صدرت منشورات مختلفة من حكومة تركيا كما نص في براءات تعيين بعض البطاركة على اختصاص الهيئات الدينية وحدها بمسائل الأحوال الشخصية ثم صار التسليم من جانب الحكومة المصرية بذلك ولذا فإنه لما أنشئت المحاكم المختلطة نصت المادة التاسعة من لائحتها على أن هـذه المحاكم لا تختص بنظر مسائل الأحوال الشخصية كما نصت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه ليس لها أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ولا في مسائل الأنكحة ولا ما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا في مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية كما أن الحكومة المصرية قد أصدرت في سنة ١٨٨٣ أول لائحة لتنظيم مجلس الأقباط الأرثوذكس ثم أصدرت

بعدئذ لائحة لتنظيم مجالس الإنجيلين الوطنيين فى سنة ١٩٠٢ ولائحة المجالس الأرمن الكاثوليك فى سنة ١٩٠٥ وقد نظمت هذ اللوائح الثلاث تشكيل المحاكم التى تنظر مسائل الأحوال الشخصية ، أما باقى الطوائف فلم يصدر تشريع بتنظيم شئون مجالسها وظل الحال على ما كان عليه إلى أن انفصلت مصر عن تركيا أثر نشوب الحرب العالمية الأولى فصدر القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ ينص على " أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر إلى حين الاقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق قبل زوال السيادة العثمانية" وعلى ذلك فإن السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصفة مؤقته جميع الحقوق والاختصاصات التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية وبمقتضى هذا القانون أصبحت السلطة القضائية التى كانت تباشرها تلك الهيئات فى مسائل الاحوال الشخصيه تستمد ولايتها فيها من القانون رقم ٨سنة ١٩١٥ ولكنها لاتزال محتفظة بانظمتها السابقة من حيث تشكيلها واختصاصاتها استنادا إلى الفرمانات والبراءات العثمانية وإلى العرف الذى كان ساريا فى الديار المصرية عند زوال السيادة العثمانيه وذلك بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ ذاته وقد استمر الحال على هذا الوضع من الإقتصار على تنظيم شئون الطوائف الثلاثة المشار اليها وترك شئون باقيها لهيئاتها الدينية تتصرف فيها دون رقابة أو اشراف من الدولة إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٦ بترتيب محاكم الأحوال الشخصية للطوائف الملية لغير المسلمين وكان ينص فى المادة الثالثة منه على أن يكون ترتيب هذه المحاكم بلائحة تعتمدها الحكومة ويصدر بها مرسوم — غير أن هذا المرسوم بقانون قد سقط بعدم تقديمه إلى البرلمان فى اجتماعه التالى لصدوره فعادت الحال بالنسبة إلى الطوائف إلى ما كانت عليه من قديم فيما عدا بعض المسائل التى أخرجت من اختصاصها بانشاء المجالس الحسبية ثم باخضاع الوصية لنظام المواريث باعتبارها من المسائل العينية — وبعدئذ صدر قانون نظام القضاء فأخرج فى المادة الخامسة عشرة منه مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين من

اختصاص المحاكم الاماورد بشأنه قانون خاص — اما بالنسبة لغير المصريين فقد نص فى المـادة ١٢ على اختصاص المحاكم بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية — ويخلص مما سبق بيانه أن المجالس الملية التى لم تصدر مراسيم بتنظيمها على غرار المراسيم التى صدرت بتنظيم مجالس الأقباط الأرثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك لا تزال رغم ذلك هى المختصة دون غيرها من الهيئات بالقضاء بين أبناء طوائفها فى مسائل الأحوال الشخصية — وأخصها الزواج والطلاق — وذلك فى الحدود المشار اليها فيما تقدم .

ومن حيث إنه لانزاع فى أن الطالبة هى والمدعى عليه متحدا الملة والمذهب ولهذا يكون الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفتهما وهو المجلس الملى للأقباط الكاثوليك قـد صدر فى حدود ولايته ويكون الحكم الصادر من محكمة الرمل الشرعية قد صدر من جهة غير مختصة ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذه .

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢)

الطلب رقم ٥ سنة ٢٤ القضائية "تنازع الاختصاص" :

برياسة السيد الأستاذ أحمد محمد حسن رئيس المحكمة، وحضور السادة: عبد العزيز محمد، وسليمان ثابت وكيلي المحكمة، وابراهيم خليل، ومحمد نجيب أحمد، ومصطفى فاضل، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومصطفى حسن، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وأنيس غالى، ومصطفى كامل، ومحمد أمين زكى، ومحمد فؤاد جابر المستشارين.

(أ) تنازع الاختصاص. مجالس ملية. انضمام الزوجة المارونية إلى طائفة الروم الكاثوليك التى ينتمى إليها زوجها. عقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك وعماد أولادهما حسب طقوس هذه الكنيسة. ثبوت الاختصاص فى المنازعات المتعلقة بهذا الزواج إلى المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك.

(ب) تنازع الاختصاص. الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية. ارتباطه بالولاية على النفس. القول بأنه يلزم لصحته بلوغ سن الرشد اللازم لصحة التصرفات المالية. فى غير محله. يكفى بلوغ السن التى تزول فيها على الولاية على النفس.

(ج) تنازع الاختصاص. مجالس ملية. المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك. اختصاصه بمسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة. الاساس الذى يرتكز عليه هذا الاختصاص. القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥.

١ — متى كانت الزوجة وهى مارونية أصلا قد انضمت قبل زواجها إلى طائفة الروم الكاثوليك التى ينتمى إليها زوجها وعقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك التى إنتمت إليها وتم عماد أولادهما حسب طقوس هذه الكنيسة، فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك يكون هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين هذين الزوجين ولا يؤثر على هذا الاختصاص استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الأرثوذكسية تفيد انتمائها إلى هذه الطائفة متى كانت قد ظلت حتى بعد نشوب الخلاف بينها وبين زوجها تعتبر

نفسها من طائفة الكاثوليك والتجأت فعلا إلى مجلس ملى الأقباط الكاثوليك ورفعت دعواها أمامه بطلب الحضانة والنفقة ، وكانت الشهادة المذكورة تناقض الثابت بالأوراق من انتمائها إلى طائفة زوجها ولا يبين منها متى وكيف انتمت إلى طائفة الأقباط الارثوذكس وهل كان هذا الانتماء سابقا على زواجها أم لاحقا له .

٢ — الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينيـة مرتبط بالولاية على النفس دون المـال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهى سن الرشد القانونى اللازم لصحة التصرفات المـالية بل يكفى بلوغ سن الخامسة عشر التى تزول فيها الولاية على النفس . وإذن فمتى كانت الزوجة عند إقرارها بالانضمام إلى طائفة الروم الكاثوليك قد جاوزت سن الخامسة عشر فزالت عنها الولاية على النفس وأصبحت تملك مباشرة زواجها بنفسها ، فإنه يكون فى غير محله الطعن على هذا الإقرار بالبطلان لعـــدم بلوغها سن الحادية والعشرين ميلادية وقت صدوره منها .

٣ — مهما يكن الرأى فى الفرمانات التركية الصادرة فى شأن اختصاص مجالس الطوائف الملية وسريانها بذاتها فى مصر أو حاجتها إلى تشريع خاص يصدر بنفاذها وكذلك ما إذا كانت تلك المجالس تختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الطوائف من أبناء المـلة الواحدة على سبيل التحكيم أو سبيل القضاء الملزم مهما يكن الرأى فإنه لا نزاع فى أن طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كانـــ معترفا لمجلسها المـلى بولاية الفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبنـاء هذه الطائفة ، ولمـا كان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بمـا كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية ، وكان مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق

التي كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية ، فإن المجلس الملي لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته في مسائل الأحوال الشخصية من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فلا محل للجدل في أصل مشروعية ولايته التي كان يباشرها قبل صدور القانون المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن حاصل الطلب كما يبين من أوراقه والمستندات المقدمة فيه أنه في ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ تزوج الطالب بالمدعى عليها الأولى في كاتدرائية الروم الكاثوليك بالقاهرة وكانت الزوجة مارونية أصلا وقبل زواجها أي في ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وقعت محضرا أعلنت فيه انضمامها إلى طائفة الروم الكاثوليك وأنها تخضع لقانون الأحوال الشخصية وللمحاكم الكنسية الخاصة لطائفة الروم الكاثوليك ، وقد أثمر هذا الزواج طفلين نجيب ونهاد عمدا في كنيسة الروم الكاثوليك الأول في ٢٣ من يوليو سنة ١٩٤٩ والثانية في ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥١ — وينتهي الطالب إلى أن زوجته تنكرت له — وأقامت عليه دعوى لدى مجلس ملي فرعي الأقباط الكاثوليك بالقاهرة — تطلب فيها القضاء لها بإلزامه بأن يدفع لها نفقة شهرية مقدارها اثنا عشر جنيها مع ضم وتسليم الطفلين نجيب ونهاد إليها ويقول الطالب إنه قد حدد لنظر تلك الدعوى جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٣ فأرسل في ٩ من مايو سنة ١٩٥٣ خطابا مسجلا إلى رئيس المجلس معترضا على رفع الدعوى أمام المجلس الملي المذكور لأنه لا اختصاص له وطلب شطب الدعوى وتكليف المدعى عليها بالالتجاء إلى الجهة المختصة والتي تم الزواج على يديها — وفي ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣ أقام الطالب دعوى ضد زوجته أمام المحكمة الكنسية طلب فيها الفراق الدائم وحرمان الزوجة من النفقة وضم الأولاد إليه — وبجلسة ٤ من يوليه سنة ١٩٥٣ دفعت الزوجة

الدعوى بعدم الاختصاص لأنها غيرت مذهبها وانتمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وقالت إنها رفعت دعوى أمام محكمة الوايلي الشرعية بطلب النفقة من زوجها وقد وصل إلى رئيس المحكمة الكنسية كتاب من مطرانية الجيزة للأقباط الأرثوذكس تاريخه ٢ يوليه سنة ١٩٥٣ يفيد أن المدعى عليها الأولى تقدمت إلى سيادة مطران الجيزة بطلب الانضمام إلى الكنيسة القبطية الأرثوذكس بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٣ . وفي ١٥ منه تقرر قبولها واعتبرت تابعة للطائفة القبطية الأرثوذكسية، وفي ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة الكنسية الابتدائية باختصاصها بالنظر والفصل في الدعوى وبالفراق الدائم بين الطالب وزوجته لأنها خانت عهد الزوجية وأخلت بواجباتها مع بقاء رابطة الزوجية وبضم الأولاد إلى الزوج وحرمان الزوجة من النفقة — وفي ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٣ رفع الطالب دعوى أمام المجلس الملي الابتدائي وقضى المجلس غيابيا في ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بضم الولدين إلى والدهما واعتبار الزوجة ناشزا وإسقاط حقها في النفقة — فعارضت المدعى عليها في الحكم المذكور فرفضت معارضتها في ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٤ — فرفعت استئنافا عن هذا الحكم فأيده المجلس الملي الاستئنافي في ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٤. وفي أثناء هذا النزاع لجأت المدعى عليها إلى محكمة الوايلي الشرعية ورفعت على الطالب الدعويين رقمي ٨٠٩ و٨١٠ سنة ١٩٥٣ طلبت في الأولى الحكم عليه بأن يسلمها ولديها منه نجيب ونهاد لتقوم بحضانتهما — وفي الثانية منهما الحكم عليه بأن يدفع لها مبلغ اثنى عشر جنيها نفقة لها — وقد دفع الطالب الدعويين بدفعين — الأول — عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الطرفين من طائفة الروم الكاثوليك ولهما مجلس ملي مختص بنظر قضاياهما الشخصية — والثاني — الدفع بعدم الاختصاص لأن الطرفين أجنبيان وأن الجهة المختصة هي المحاكم — فرفضت المحكمة الدفعين وقضت في الدعويين بطلبات المدعى عليها . فاستأنف الطالب الحكمين لدى محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية فأيدتهما لأسبابهما وذلك في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

ومن حيث إن الطالب قدم الطلب الحالى فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٤ لرئيس محكمة النقض طالبا — أولا — وبصفة مستعجلة مؤقتة إيقاف تنفيذ الحكمين الصادرين من محكمة الوايلى الشرعية بتاريخى ٢٨ من أكتوبر سنة١٩٥٣ فى القضية رقم ٨٠٩ سنة ١٩٥٣ والقضية رقم ٨١٠ سنة ١٩٥٣ والقاضى — أولها — بضم الولدين نجيب ونهاد إليها والقاضى — ثانيهما — بتقرير نفقة قدرها ١٢ ج إليها بأنواعها من ١٩٥٣/٥/١٩ والمؤيدين استئنافيا من محكمة مصر الشرعية بتاريخى ١٩٥٣/٠٢/٢٠ وذلك حتى يقضى من محكمة النقض موضوعا فى انعدام ولاية المحكمة الشرعية فى الفصل فى هذا النزاع — وثانيا — عرض الموضوع على الجمعية العمومية لمحكمة النقض لتقضى المحكمة بانعدام أثر الحكمين المذكورين وإيقاف تنفيذهما نهائيا لانعدام ولاية المحكمة الشرعية فيما قضت فيه بالحكمين سالفى الذكر مع إلزام المطعون عليها بالمصاريف ، وفى ١١ من مايو سنة ١٩٥٤ صدر الأمر بوقف تنفيذ الحكمين الشرعيين وذلك مؤقتا حتى يفصل من الجمعية العمومية لمحكمة النقض فى موضوع الطلب .

ومن حيث إن أساس طلب الطاعن يتحصل فى أن الحكم الصادر من المجلس الملى بضم الولدين إلى والدهما (الطالب) ليتولى حضانتهما واعتبار السيدة إيفون الياس توما الناصرى (المدعى عليها) ناشزا وسقوط حقها من النفقة — هو حكم صدر من المجلس الملى فى حدود ولايته وذلك — لأن الثابت أن زواج المدعى عليها قد انعقد تحت سلطان القوانين التى تدين بها طائفة الروم الكاثوليك والتى يتبعها الطرفان المتنازعان . وذلك بإقرارها القضائى الكتابى الذى وقعت عليه بمحض رضاها وكامل حريتها فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ قبل زواجها بالطالب — ذلك الإقرار الذى قبلت فيه اختصاص مجلس الطائفة فى الحكم فى كافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ثم استمرت واحترامها لقوانين تلك الكنيسة وعمدت ولديها بها وقد صدق قسم الرأى بمجلس الدولة على الحكم لحيازته الشكل القانونى ، مما ينتفى معه كل اختصاص للمحكمة الشرعية فى نظر ما طرح عليها من نزاع .

ومن حيث إن المدعى عليها طلبت رفض طلب وقف تنفيذ الحكمين الصادرين من المحكمة الشرعية لصدورهما منها فى حدود ولايتها وفيما قضيا به

من أن الحكم الصادر من المجلس الملى لا يصح الاعتداد به لصدوره منه فى غير حدود ولايته — وذلك استنادا إلى أن المجلس الملى للروم الكاثوليك لم يكن مختصا بنظر ما طرحه عليه الطالب من نزاع لانعدام ولايته القضائية تأسيسا على أن التشريعات المصرية جاءت أحكامها قاصرة على تنظيم المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس وطائفة الإنجيليين والأرمن الكاثوليك دون سواها — أما المجالس الملية الأخرى التى لم يصدر تشريع مصرى خاص بها فلا ولاية لها فى الفصل فيما ينشأ من نزاع بين أفراد الطوائف التابعين لها ولا يرد على ذلك بأن القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد خول هذه المجالس اختصاصا قضائيا ذلك أن الفرمانات الصادرة من الدولة العلية لا تعتبر نافذة فى مصر إلا إذا صدر قانون يقضى بنفاذها . كما أن الخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦ لم يخول هذه المجالس اختصاصا قضائيا مانعا من اختصاص أية محكمة أخرى بل كل ما خوله إياها إنما هو الاختصاص على سبيل التحكيم فقط يضاف إلى ذلك أن طرفى الخصومة مختلفا الملة — إذ المدعى عليها كانت من طائفة المارونيين الكاثوليك والطالب رومى كاثوليكى . أما ما يذهب إليه الطالب من أن المدعى عليها انضمت إلى طائفته بموجب الإقرار الموقع عليه منها فهى إنما وقعته وقت قصرها — ولما كان هذا الإقرار من أعمال التصرف فانه يشترط لصحته أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه — ومن ثم لا يكون له أثر ملزم وتبعا تكون الولاية فيما ينشأ بين الزوجين من نزاع للمحاكم الشرعية دون سواها لاختلاف ملتهما — أما ما يأخذه الطالب على المدعى عليها من كونها غيرت مذهبها من رومية كاثوليكية إلى قبطية أرثوذكسية — وأن هذا التغيير قد تم بطريق التحايل — فهو ادعاء لا يغير من جوهر الأمر شيئا لأن المدعى عليها تخالف الطالب فى مذهبه والطائفة التى ينتمى إليها منذ الزواج ومع ذلك فانها كانت قد غيرت مذهبها وانضمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس قبل اتخاذ أية خطوة قضائية سواء من جانبها أو من جانب الطالب مما ينقض معه مظنة التحايل .

ومن حيث إن الطالب — أضاف فى مذكرته المقدمة إلى هذه المحكمة أساسا آخر لدعواه يقول إنه كان كافيا وحده للحيلولة دون ولاية المحاكم الشرعية بالنظر والفصل فى دعوى المدعى عليها ، ذلك أنه تمسك أمام المحكمة الشرعية بأنه أجنبى الجنسية "لبنانى" — تمسك بهذا الدفاع لدى المحكمة الشرعية وقدم إليها أدلته عليه — إلا أنها رفضته تأسيسا على أن الأجانب الذين تنعزل ولايتها عن النظر فى منازعات أحوالهم الشخصية هم أولئك الأجانب أصحاب الامتيازات والمنتمون إلى الدولة الموقعة على معاهدة منترو أما من عداهم من الأجانب فيخضعون فى أحوالهم الشخصية لإختصاصها . مع أن هذا الذى قررته وأقامت عليه قضاءها برفض الدفع بعدم الاختصاص و باختصاصها بنظر الدعوى — مخالف لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء والتى تنص على أن المحاكم تختص بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها ، بأنه على فرض أن الجنسية الأجنبية غير متوافر دليلها وأن الطالب والمدعى عليها مصريان ، فانهما ينتميان إلى طائفة واحدة ومن ملة واحدة وأن ما لجأت إليه المدعى عليها من تغيير لطائفتها إنما قصد به الهرب من الأحكام الخاصة بطائفتها وانتهت إلى طلب وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الأساس الأول الذى يقيم عليه الطالب طلبه بأنه غير مصرى ، ومن ثم تكون المحاكم هى المختصة وحدها بنظر ما نشأ بينه و بين المدعى عليها من نزاع حول الحضانة والنفقة ، باعتبار أنهما من مواد الأحوال الشخصية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ هذا الأساس عار من الدليل ، إذ لم يقدم الطالب لهذه المحكمة دليلا رسميا على انتمائه إلى دولة أجنبية وكل ما قدمه شهادة من القنصلية اللبنانية غير مصدق عليها من وزارة الخارجية . وهى وحدها لا تكفى لإثبات الجنسية الأجنبية المدعاة .

ومن حيث إنه بالنسبة للأساس الثانى الذى أقام عليه الطالب دعواه ، من أنه والمدعى عليها متحدان ملة ومن ثم يخضعان فى خصوص أحوالها الشخصية إلى مجلس ملى الروم الكاثوليك ، فإنه يبين مما سبق إيراده أنه بتاريخ ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ أقرت المدعى عليها وقد كانت مارونية ، " أنها ارتضت بملء اختيارها أن تتبع مذهب زوجها الرومى الكاثوليكى فى شئون الأحوال الشخصية وفى محاكم تلك الطائفة " بغية التوافق التام بينهما ، وفى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ انعقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك كما أن ولديهما نجيب ونهاد عمدا فى تلك الكنيسة وفى ٥ من مايو سنة ١٩٥٣ تقدمت المدعى عليها إلى المجلس الملى الفرعى "للأقباط الكاثوليك" بطلب الحكم لها بالنفقة وبحضانة الولدين وفى ٩ من مايو سنة ١٩٥٣ حرر الطالب خطابا مسجلا لذلك المجلس أوضح فيه أنه وزوجته لا ينتميان إلى طائفة الأقباط الكاثوليك ويطلب شطب الدعوى . ثم فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥٣ حصلت المدعى عليها على شهادة من مطران كرسى الجيزة والقليوبية وقويسنا ورد فيها "أن المطران يشهد بأن السيدة إيفون إلياس كريمة الياس عبده الناصرى المقيمة بشارع القبيسى رقم ١٠٠ بالظاهر زوجة البير نجيب عواد هى قبطية أرثوذكسية وخاضعة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ولقوانين مجالسها الملية .

وحيث إنه يخلص مما تقدم أن المدعى عليها كانت قد انضمت قبل زواجها إلى الطائفة التى ينتمى إليها زوجها الطالب وعقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك التى انتمت اليها . وهى طائفة زوجها وتم عماد أولادهما حسب طقوس هذه الكنيسة . واستمر الحال كذلك إلى أن شجر بينها وبين زوجها النزاع فلجأت إلى مجلس ملى الأقباط الكاثوليك فى ٥ من مايو سنة ١٩٥٣ فاعترض الطالب على اختصاصه وبعدئذ استصدرت من مطران كرسى الجيزة والقليوبية ومركز قويسنا شهادة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥٣ بأنها قبطية أرثوذكسية وخاضعة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ولقوانين مجالسها الملية ، وهى شهادة لا يعتد بها لتناقضها مع الثابت بالأوراق من انتمائها إلى طائفة المدعى — على ما سبق بيانه ، ولأنه لا يبين من هذه الشهادة متى وكيف انتمت المدعى عليها

إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وهل كان هذا الإنتماء سابقا على زواجها أم لاحقا له ، فى حين أنها لغاية يوم ٥ من مايو سنة ١٩٥٣ كانت تتمسك باختصاص مجلس ملى فرعى الأقباط الكاثوليك وقد لجأت إليه فعلا برفع دعواها أمامه بطلب الحضانة والنفقة بما يستفاد منه أنها لغاية هذا التاريخ كانت تعتبر نفسها من طائفة الكاثوليك ، أما ما تذهب إليه المدعى عليها من أن الإقرار الصادر منها فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ بالانضمام إلى طائفة زوجها غير ملزم لها لصدوره منها وهي قاصر إذ كان سنها إذ ذاك سبعة عشر عاما وكسور هذا الذى تذهب إليه مردود بأن بلوغ سن الرشد القانونى ، وهو إحدى وعشرون سنة ميلادية هو مناط صحة التصرفات المالية ، والإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف ليس من بينها — إذ هو مرتبط بالولاية على النفس دون المال .

ومن حيث إنه لما كانت المدعى عليها كانت قد بلغت أكثر من خمسة عشر عاما وهى السن التى تزول فيها الولاية على النفس — وتصبح ولا ولاية لأحد على نفسها وتملك مباشرة عقد زواجها بنفسها — إذ هو خالص حقها — وقد زوجت نفسها فعلا — لما كان ذلك — فإن إقرارها بالانضمام إلى طائفة الروم الكاثوليك التى ينتمى إليها الطالب يكون صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية .

ومن حيث إن ماذهبت إليه المدعى عليها من أن المجلس الملى للروم الكاثوليك غير مختص بالفصل فيما قام بينها وبين الطالب من نزاع تأسيسا على أنه لم يصدر بشأنه تشريع خاص وأن القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ لم يخول هذا المجلس اختصاصا قضائيا وأن الفرمانات الصادرة من الدولة العلية لاتعتبر نافذة فى مصر إلا إذا صدر قانون يقضى بنفاذها . هذا الدفاع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه مهما يكن الرأى فى الفرمانات التركية الصادرة فى شأن اختصاص مجلس الطوائف الملية وسريانها بذاتها فى مصر أو حاجتها إلى تشريع خاص يصدر بنفاذها وكذلك ما إذا كانت تلك المجالس تختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية برعايا الطوائف من أبناء الملة الواحدة على سبيل التحكيم أو على سبيل

القضاء الملزم مهما يكن الرأى فانه لانزاع فى أن طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كانت معترفا لمجالسها الملى بولاية الفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية ومنها (مسائل النفقات بين الزوجين والحضانة التى تقوم بين أبناء الطائفة) ولما كان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى المادة الأولى منه على أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر إلى حين الاقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية ، وعلى ذلك فان السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون [illegible] لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية ومن مقتضى ذلك أن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فلا محل للجدل فى أصل مشروعية ولايته التى كان يباشرها قبل صدور هذا القانون .

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم — أن المجلس الملى الاستئنافى لطائفة الروم الكاثوليك — إذ قضى فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٤ بضم الولدين إلى والدهما (الطالب) ليتولى حضانتهما واعتبار المدعى عليها ناشزا وبسقوط حقها من النفقة قد قضى فى حدود ولايته — وأن الحكمين الصادرين من محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية [illegible] ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بتأييد الحكمين الصادرين من محكمة الوايلى الشرعية فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ القاضى أولهما بفرض اثنى عشر جنيها شهريا للمدعى عليها على الطالب لنفقتها بأنواعها من ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ والثانى بالزامه بأن يسلمها ولديها منه نجيب ونهاد لتقوم بحضانتهما — قد صدرا منها فى نزاع لا ولاية لها بالفصل فيه — ولما كان هذان الحكمان الصادران من المحكمة الشرعية مناقضين للحكم السابق الصادر من المجلس الملى للروم الكاثوليك — فإنه يتعين وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين .

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣)

الطلب رقم ٣٩ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ ابراهيم خليل وكيل المحكمة ، وحضور السادة : محمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . بيان أسباب الطعن . عدم اشتراط القانون طريقة خاصة لهذا البيان . يكفى أن يكون البيان محددا يخرجها عن الأبهام و يبعدها عن الجهالة .

(ب) نقض . طعن . تقديم الطالب اسقالته مقرونة بشرائط . قبول الاستقالة بشرائطها . عدم الاحتفاظ بحقه فى السير فى الطعن أو بالنتائج المترتبة على الحكم فيه . انهاء رابطة التوظف . وجوب الحكم برفض الطعن .

١ — لما كان القانون لم يرسم لبيان أسباب الطعن طريقة خاصة بل يكفى إذا كان وجه الطعن مبينا بإيجاز أن يكون المقصود منه ظاهرا ومحددا ، وكان الطالب قد اكتفى فى تقريره عن تفصيل الأسباب ببيان موجز محدد يخرجها عن الإبهام ويبعدها عن الجهالة التامة ، فإن الدفع ببطلان الطعن لعدم بيان أسبابه بيانا كافيا يكون على غير أساس .

٢ — متى كان الطالب قد طلب فى خطاب وجهه إلى وزير العدل قبول استقالته مع معاملته بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، وكانت استقالة الطالب التى قدمها لأسباب خاصة قد قبلت من رئيسه المختص بما اقترنت به من شرائط حددها الطالب ، وكان الطالب لم يشترط الاحتفاظ بحقه فى السير فى هذا الطعن أو بالنتائج التى ترتب على الحكم فيه ، فإنه يترتب على هذا القبول للاستقالة إنهاء رابطة التوظف بينه و بين الوزارة على أساس حالته عند تقديم الاستقالة و يكون الطلب فى غير محله متعينا رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — كما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٣٠ من يوليو سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم بإجراء حركة قضائية رقى فيها عدد من وكلاء المحاكم فئة "ا" ورؤساء نيابة من الدرجة الأولى إلى وظائف رؤساء محاكم فئة "ب" — أو ما يماثلها ولم يشتمل المرسوم على ترقية الطالب الذى كان وقت صدور المرسوم المشار إليه وكيل محكمة من فئة "ا" بل تخطاه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة فئة "ب" الأستاذان ... ... اللاحقان للطالب فى الأقدمية، فطعن الطالب فى هذا المرسوم و بنى طعنه على أساس أنه لم ينسب إليه ما يمنع ترقيته وأن المرسوم جاء مجحفا بحقه ومخالفا للقانون ومسيئا لاستعمال السلطة — وطلب الحكم بإلغاء المرسوم الصادر فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٥٣ بالنسبة للأستاذين المذكورين والحكم بأحقيته للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "ب" مع إلزام وزارة العدل بالمصروفات .

وحيث إن وزارة العدل المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطلب لعدم بيان أسبابه بيانا كافيا ذلك أن الطالب لم يبين درجة المخالفة للقانون وعبارة "مخالفا للقانون" هى عبارة عامة لاتكفى فى تأييد وجه مخالفة القانون وكذلك عبارة "مسيئا لاستعمال السلطة" ينطبق عليها نفس الحكم ولا يغنى عن ذلك بيان الأسباب فى المذكرة الشارحة — أما ما قرره من أنه سابق فى الأقدمية للذين سماهما فى التقرير وأنه لم ينسب إليه ما يمنع ترقيته فلا يصح أساسا للطلب لأن الوزارة راعت الأهلية فى الترقية وهى تتكون إلى جانب الكفاءة الفنية من عناصر أخرى لم تتوافر جميعها فى الطالب .

وحيث إن ما تعيبه وزارة العدل المطعون ضدها على شكل الطلب فى غير محله ذلك لأن الطالب قد اكتفى فى تقريره عن تفصيل الأسباب ببيان موجز محدد يخرجها عن الإبهام ويبعدها عن الجهالة التامة — لما كان ذلك — وكان القانون لم يرسم لهذا البيان طريقة خاصة بل يكفى إذا كان وجه الطعن مبينا بايجاز ان يكون المقصود منه ظاهرا ومحددا فإنه لا يكون هناك مسوغ لبطلانه ولذا يتعين عدم قبول الدفع .

وحيث إنه عن موضوع الطلب فإنه لما كان قد طرأ على الطعن بعد التقرير به من الطاعن واستيفاء إجراءاته أن قدم الطالب استقالته من القضاء فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بالاستقالة الآتى نصها والتى أرفقت النيابة صورة رسمية منها بالملف بعد أن تم قبولها وهى — " السيد المحترم وزير العدل أرجو التفضل بقبول استقالتى و إحالتى للمعاش إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ ومعاملتى طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وتفضلوا بقبول فائق الاحترام مع إمضاء ... ... وكيل محكمة مصر الابتدائية " — ولما كان الطالب قد طلب فى هذا الخطاب المشتمل على الاستقالة معاملته بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وهو يقضى بضم مدة خدمة لا تجاوز السنتين مع أداء الفرق بين المرتب والمعاش مشاهرة لموظفى الدرجة الثانية فأعلى الذين يقدمون طلبا فى خلال ستين يوما باعتزال الخدمة متى أجاز المجلس ذلك — وكانت استقالة الطالب التى قدمها لأسباب خاصة قد قبلت من رئيسه المختص بما اقترنت به من شرائط حددها الطالب فى طلب الاستقالة وكان الطالب لم يشترط الاحتفاظ بحقه فى السير فى هذا الطعن أو بالنتائج التى تترتب على الحكم فيه — لما كان ما تقدم فإنه يترتب على هذا القبول للاستقالة إنهاء رابطة التوظف بينه وبين المطعون ضدها على أساس حالته عند تقديم الاستقاله . ومن ثم يكون الطلب فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤)

الطلب رقم ٧ سنة ٢٤ القضائية " تنازع الاختصاص " :

رياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وابراهيم خليل وكيلي المحكمة ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبدالعزيز سليمان وأحمد العروسي ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد ومصطفى كامل ومحمد أمين زكي ومحمد فؤاد جابر ، المستشارين :

تنازع الاختصاص . مجالس ملية . جهة تحرير عقد الزواج . لا يمنح الجهة التي حررته اختصاصا قضائيا . العبرة في اختصاص المجالس الملية بمسائل الأحوال الشخصية . هي باتحاد طرفي الدعوى في الملة . في حالة الاختلاف . يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية .

جرى قضاء هذه المحكمة بأن جهة تحرير عقد الزواج لا يمنح الجهة التي حررته اختصاصا قضائيا بل العبرة في ذلك هي باتحاد طرفي الخصومة الذي أقام المشرع عليه وحده اختصاص المجالس الملية . وإذن فمتى كان الواقع هو أن الزوج تابع لطائفة المذهب الانجيلي بينما تتبع زوجته طائفة الأرمن الأرثوذكس وكان رضاء الزوج باجراء عقد الزواج أمام كنيسة الأرمن الأرثوذكس التي تنتمي إليها زوجته وقبوله اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها لا يفيد بذاته تغيير المذهب أو الملة وكان الزوج قد قدم ما يفيد أنه ولد بروتستنتيا ومن أبوين انجيليين وعمد في كنيسة الانجيليين وليس في الأوراق ما يفيد أنه اعتنق مذهبا مخالفا ، فان الحكم الصادر من المجلس الملي لطائفة الأرمن الأرثوذكس بطلاق الزوجة يكون قد صدر من جهة لا ولاية لها ويتعين وقف تنفيذه ويكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة في طاعة زوجها قد صدر منها في حدود ولايتها ويتعين رفض طلب وقف تنفيذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة محامي الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المدعى عليه تزوج من السيدة المدعية فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ فى كنيسة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة ووقع الاثنان قبل الإكليل فى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٢ على وثيقة صادرة عن بطريركية الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة جاء فيها أنهما من أبناء كنيسة الأرمن الأرثوذكس وأنهما عزما بمحض إرادتهما على الزواج من بعضهما حسب طقوس وقوانين الكنيسة الارمنية وقد أبلغ كاهن الزواج سيادة مطران كنيسة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة بهذه الرغبة وتنفيذها حسب طقوس وقوانين الكنيسة الأرمنية فاذن سيادته بالزواج وتم العقد فى التاريخ المشار إليه — وفى ٢١ أغسطس سنة ١٩٥٢ تقدمت المدعية بطلب إلى المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة ذكرت فيه أنه بسبب غلظة زوجها واعتدائه عليها بالضرب بعد الزواج بأيام ثلاثة حتى صار منزل الزوجية جحيما لا يطاق وغدت الحياة الزوجية ضربا من المحال مما دعاها إلى طلب الطلاق وقد حاول المجلس التابع للبطريركية إصلاح ذات بينهما ولما لم يوفق بعث بملف الدعوى إلى دائرة الأحوال الشخصية بالبطريركية الأرمنية الأرثوذكسية — وقد دفع الزوج بعدم اختصاص المجلس الملى بنظر دعوى الطلاق لاختلاف مذهبه لأنه تابع الكنيسة البروستانتية الأنجيلية ولكن المجلس قضى برفض الدفع وباختصاصه بنظر الدعوى تأسيسا على أن الزواج عقد بكنيسة الأرمن الأرثوذكس وبأن الزوجين قبلا الزواج حسب طقوس هذه الكنيسة وقوانينها ثم سار المجلس فى نظر دعوى الطلاق وأمر بتحقيق أسبابه وسمع شهادة شهود الزوجة بجلسة ١٥/١٢/١٩٥٢ ثم واجه المجلس الزوج بهذه الشهادة فأنكرها وطالب الزوجة بالعودة لمنزل الزوجية وقد قضى المجلس بتاريخ ١٥/١٢/١٩٥٢ بالطلاق — فرفع الزوج دعوى أمام محكمة شبرا الشرعية بطلب دخول زوجته " المدعية " فى طاعته

لاختلاف مذهبه لأنه بروتستانتي إنجيلي وقد قضت محكمة شبرا الشرعية غيابيا للمدعى عليه بما طلب من دخول زوجته " المدعية " فى طاعته فعارضت الزوجة فى هذا الحكم فقضى فى المعارضة وهى برقم ١٦٠٧ سنة ١٩٥٢ بالغاء حكم الطاعة المعارض فيه . فاستأنف الزوج هذا الحكم فى ١٩٥٤/٣/١٤ أمام محكمة مصر الشرعية وهذه قضت فى هـذا الاستئناف بتاريخ ١٩٥٤/٦/٧ بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة و بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه رقم ١٢٢٦ سنة ١٩٥٤ إستنادا إلى أن اختصاص المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس لا زال تحكيميا ومعقودا برضاء الخصوم وأنه قد ثبت لدى المحكمة اختلاف مذهب الزوجين وثبت عدم رضاء الزوج المستأنف بالتقاضى أمام المجلس الملى المشار إليه .

ومن حيث إن المدعية تقدمت لهذه المحكمة بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدخولها فى طاعة المدعى عليه لصدوره من جهة لا ولاية لها ذلك لأن المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس هو وحده صاحب الولاية للفصل فى موضوع الطلاق إذ يكفى لولايته أن يكون المدعى عليه قد عقد زواجه فى كنيسة الطائفة المذكورة وطبقا لأحكامها وارتضى شريعتها لحكم فيما ينشأ بين الزوجين من نزاع وتلزمه احكامه ولو لم يكن أصلا من أبناء هذه الكنيسة — وقدمت المدعية تأييدا لطلبها وثيقة زواجها من المدعى عليه المؤرخة ١٩٥٢/٧/٦ الصادرة من بطريركية الأرمن الأرثوذكس وتحمل توقيع المدعى عليه فى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٢ على بيان فيها مؤداه تبعيته دينيا لكنيسة الأرمن الأرثوذكس وأنه قبل الزواج حسب طقوس وقوانين هذه الكنيسة كما قدمت حكم الطلاق الصادر لها من دائرة الأحوال الشخصية الابتدائية ببطريركية الأرمن الأرثوذكس بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٥ وشهـادة من البطريركية المذكورة تفيد عدم حصول استئناف الحكم المشار إليه كما قدمت حكم الطاعة الصادر ضدها من محكمة القاهرة الشرعية فى القضية الاستئنافية رقم ١٢٢٦ سنة ١٩٥٤ وخطابا صادرا من ذات البطريركية الأرمنية إلى محامى المدعية بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٢ يتضمن الرد بأن المدعى عليه مقيد بسجل البطريركية تحت رقم ٩٥٤ وكذلك إخوته وأن زواجه

مقيد بسجل الزواج تحت رقم ٤٠٨٣ وذكر بالخطاب أن العمل جرى على أن يكون القيد قاصرا على من يسدد الرسم السنوى وقدمت كذلك صورة شمسية لشهادة زواج برقم ٤٢٧٠ جزء ٨ تاريخها ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ تفيد زواجها بالمدعى عليه فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وأن هذا الزواج مقيد بسجل الخطبة والزواج المحفوظ بدار البطريركية تحت رقم ٤٠٨٣ ص٥٧٢ وأخيرا قدمت خطابا آخر صادرا من البطريركية الأرمنية الأرثوذكسية بشأن الاستفهام عن الاجراءات المتبعة بالنسبة لشخص لا يكون من طائفة الأرمن الأرثوذكس و يريد أن يصبح منها .

ومن حيث إن المدعى عليه قرر بأنه ولد بروتستنتيا ومن أبوين بروتستنتيين انجيليين وعمد بكنيسة هذه الطائفة هو وأخوته و إن هذه الكنيسة تؤكد أنه من أتباعها وأنه مقيد بدفاترها وأصر المدعى عليه على أنه لم يغير ملته مطلقا لا قبل الزواج ولا بعده وأنه لا يعلم بما كتب باللغة الأرمنية فى وثيقة الزواج لأنه يجهل اللغة الأرمنية وأن تحرير هذه العبارة بوثيقة الزواج لا تنهض دليلا على أنه غير ملته والتحق بالأرثوذكسية ولو صح ذلك وهو غير صحيح — لوجد مقيدا بدفاتر الكنيسة الأرثوذكسية ولظهر دفعه للاشتراك لها لأن القيد بسجلاتها رهين بدفع الاشتراك كما جاء بخطاب هذه الكنيسة المذكورة المقدم من المدعية بملف الدعوى ولسارعت هى للاستدلال به على هذا التغيير الذى تدعيه ولسجله المجلس الملى فى حكم الطلاق الذى أصدره — وقدم المدعى عليه تأييدا لدفاعه شهادة بميلاده ثابت بها أنه أرمنى الجنسية و بروتستانتى الديانة وشهادة من مجلس الكنيسة الانجيلية تاريخها ١٩٥٢/١٠/٤ بأن المدعى عليه عمد فى الكنيسة المذكورة بتاريخ ١٩٢٣/١٠/٣٠ وأنه مولود من أبوين انجيليين من أعضاء هذه الكنيسة وثالثة من مجلس الكنيسة الانجيلية تفيد أن المدعى عليه قد انضم إلى عضوية هذه الكنيسة بتاريخ ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٤ وما زال كذلك إلى الآن — كما قدم شهادة بزواجه من المدعية فى ١٩٥٢/٧/٦ صادرة من البطريركية الأرمنية الأرثوذكسية ومشطوب فيها على عبارة "من أبناء طائفتنا" وهى تخالف ذات الصورة الشمسية المقدمة من المدعية والصادرة

من ذات البطريركية الأرمنية كما قدم المدعى عليه شهادة من الكنيسة الانجيلية تاريخها ١٩٥٤/١٠/١ تتضمن أن المدعى عليه مولود من أبوين انجيليين وهو من أبناء الكنيسة العاملين وأن اسمه مقيد بسجلاتها للآن واستدل المدعى عليه على قيده فى سجلات هذه الكنيسة هو وأفراد عائلته بمجموعة من الايصالات الصادرة من مجلس الشمامسة بكنيسة الأزبكية الانجيلية بمصر وأنه وإخوته يدفعون الاشتراكات لها حتى يناير سنة ١٩٥٤ وقدم أوراقا تفيد انتماء إخوته لمذهب البروتستانت وأنهم عمدوا بكنيستها كذلك وشهادة دراسة ثانوية لأحد إخوته تؤيد هذا الانتماء .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن هناك حكمين متعارضين أحدهما صادر من المجلس الملى للارمن الأرثوذكس قضى بتطليق المدعية من المدعى عليه وحكم آخر نهائى صادر من المحكمة الشرعية يقضى بدخول المدعية فى طاعة زوجها المدعى عليه فيتعين البحث فى أى الحكمين صدر من جهة مختصة وبالتالى يتعين الفصل فى النزاع القائم بين طرفى الخصومة فى هل الزوجان مختلفان ملة فتكون المحكمة الشرعية هى المختصة ولا ولاية للمجلس الملى أم متحدان فيكون المجلس الملى هو المختص دون المحكمة الشرعية .

ومن حيث إن كل ما تقوله المدعية فى هذا الصدد — إثباتا لانتماء زوجها المدعى عليه لطائفتها وهى طائفة الأرمن الأرثوذكس — هو رضاؤه إجراء العقد بكنيسة الأرمن الأرثوذكس وقبوله اتباع طقوسها وقوانينها مما يجعل المجلس الملى لهذه الطائفة مختصا بنظر ما ينشأ بين الزوجين من نزاع حتى ولو كان الزوجان مختلفين مذهبا وطائفة .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن جهة تحرير عقد الزواج لا يمنح الجهة التى حررته اختصاصا قضائيا بل العبرة فى ذلك باتحاد مذهب طرفى الخصومة الذى أقام عليه وحده المشرع اختصاص المجالس الملية .

ومن حيث إن رضاء الزوج بإجراء العقد أمام كنيسة الأرمن الأرثوذكس التى تنتمى إليها المدعية وقبوله اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها لا يفيد بذاته

تغييراً المذهب أو الملة لأنه خبر لا إنشاء ولأنه قد يحمل على أن المراد منه هو تسهيل تحرير العقد دون مساس بالملة أو المذهب الذى ينتمى إليه هذا الزوج أصلا .

ومن حيث إن المدعى عليه قدم ما يفيد أنه ولد بروتستنتيا ومن أبوين إنجيليين وعمد كذلك فى كنيسة الإنجيليين فى سنة ١٩٢٣ وليس فى الأوراق ما يفيد أنه اعتنق مذهبا مخالفا للمذهب الإنجيلى البروتستنتى بل أوراق الدعوى تؤيد أنه لم يعلن اعتناقه مذهبا آخر فوجب إذن استصحابا للحال اعتبار المدعى عليه أنه بروتستنتى مادام لم يقم دليل معقول على العكس .

ومن حيث إنه متى تقرر ذلك كانت المدعية والمدعى عليه مختلفى الملة مما لا يدع اختصاصا للمجلس الملى للأرمن الأرثوذكس ويكون الحكم الصادر منه بالطلاق قد صدر من جهة لا ولاية لها فى إصداره ، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدخول المدعية فى طاعة زوجها قد صدر منها وهى تملك الاختصاص ومن ثم يكون طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية فى القضية رقم ١٢٢٦ سنة ١٩٥٤ فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن المدعى عليه طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس فيتعين للأسباب السابق بيانها إجابة هذا الطلب .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(١)

القضية رقم ١١٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

وصية . بيع . حكم . تسبيبه . اعتباره التصرف الصادر من المورث إلى أحد ورثته وصية وليس بيعا . إقامته على استخلاص موضوعى سائغ . لا خطأ .

متى كان الحكم إذ اعتبر العقد الصادر من المورث إلى أحد ورثته وصية وليس بيعا قد قرر أن المورث لم يكن فى حاجة لبيع أملاكه وأنه لم يقبض ثمنا وظل واضعا يده على أملاكه التى تصرف فيها حتى وفاته كما احتفظ بالعقد ولم يسلمه للمتصرف إليه حتى لا يتمكن من إشهاره بالتسجيل ونقل الملك والتصرف فيه ببيع الرقبة على الأقل ، إذ قرر الحكم ذلك ، فإنه يكون قد أقام قضاءه على استخلاص موضوعى سائغ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى على المطعون عليه وآخر يدعى الشيخ محمد عبد الحافظ عامر طالبة الحكم أولا بصحة عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٢٩/٥/١٩ الصادر من الشيخ محمد عبد الحافظ عامر إلى المرحوم محمد إبراهيم إسحق مورث الطاعنة والمطعون عليه ، ثانيا صحة عقود البيع الثلاثة الصادرة من محمد ابراهيم اسحق المذكور إليها فى ١٩٣٥/٥/٢٧ و ١٩٤٠/٧/١٢ و ١٩٤٤/١٠/١٢ ببيع منزل وأطيان . فدفع المطعون عليه الأول بأن هذه العقود تعتبر وصية . فقضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى هذا الدفاع وذلك بطريق الإثبات كافة . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بصحة عقود البيع ، فاستأنف المطعون عليه وقيد الاستئناف برقم ٧٣ سنة ١ ق أمام محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ١٩٥٠/١٢/٧ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة عقود البيع وبرفض دعوى المستأنف عليها الأولى — الطاعنة — فقررت الطاعنة بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أخطأت المحكمة فى تحصيل فهم الواقع من شهادة الشهود والأوراق وحرجت عن حقيقة أمرها من ثلاثه أوجه (الاول) — إذ جاء بأسباب الحكم أنه خلص للمحكمة من شهادة الشهود إثباتا ونفيا أن المورث لم يكن فى حاجة لبيع جميع أملاكه ولكن بالرجوع إلى أقوال شهود النفى يظهر منها أن المورث كان مدينا لزوجته الطاعنة ولآخرين كما كان فى حاجة إلى العلاج كما قدمت الطاعنة إثباتا لذلك أيضا حكما صادرا على المورث بإلزامه بمبلغ ٧١١ قرشا وكذلك سندا محررا على المورث بمبلغ ١١٢٢ قرشا (الثانى) إذ جاء بالحكم أنه خلص للمحكمة من شهادة الشهود أن المورث عند بيع أملاكه للطاعنة لم يقبض أى ثمن وقد أجمع الشهود — وقد حضر منهم ثلاثة تحرير العقود — على أنهم لم يروا الطاعنة تدفع الثمن مع أن شهود الإثبات يقررون أنهم لا يعلمون عن عقود البيع شيئا بينما يقرر شهود النفى صراحة أن المورث أقر أمامهم

بقبض الثمن مما يستدل منه على أن الثمن دفع عند التعاقد (الثالث) إذ جاء بالحكم أنه إذا أضيف إلى واقعة بقاء المورث واضعا اليد على الأملاك المبيعة لغاية وفاته واقعة بقاء العقود إلى يوم وفاته دون إشهارها بالتسجيل مما يستدل منه على أنه احتفظ بتلك العقود ولم يسلمها للطاعنة وأنه لم يقصد نقل ملك الرقبة إليها ولكن الثابت هو عكس ذلك إذ قدمت الطاعنة عقود البيع بملف الدعوى مما يفيد أن العقود كانت تحت يدها وليس فى الأوراق ما يدل على خلاف ذلك .

ومن حيث إن هـذا السبب بجميع أوجهه مردود بأن الحكم قد عنى بسرد أقوال شهود الطرفين سردا يطابق ما ثبت على ألسنتهم فى الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة من الطاعنة إلى هذه المحكمة ، وقد خلص الحكم بعد ذلك إلى ما يأتى : أولا — إن المورث لم يكن فى حاجة لبيع أملاكه لإجماع شهود المطعون عليه الأول على ذلك واتخبط شهود الطاعنة فى بيان سبب البيع (ثانيا) إن المورث لم يقبض ثمنا ولا عبرة بقول شهود الطاعنة إن المورث اعترف أمامهم بقبض الثمن قبل تحرير العقود " لأنه مخالف لما نص عليه فى كل من هـذه العقود من أن الثمن دفع عند البيع ... على أن المورث إذا كان قد قصد الإيصاء وحرر الوصايا فى صورة عقود بيع منجزة لدفع الأثمان لا يرى غضاضة فى أن يذكر أمام الشهود بأنه قبض هذا الثمن" . ثالثا — ثبت وضع يد المورث على الأعيان المبيعة لغاية وفاته من أقوال شهود الطرفين التى تأيدت " بنصوص عقود البيع نفسها التى أبقت للبائع حق الانتفاع طول حياته". وهذا الذى حصله الحكم من أقوال الشهود والأوراق سديد ، وليس فيما تنعاه عليه الطاعنة بأوجه هـذا السبب جميعا ما يعيبه .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ جاء به أنه ثبت للمحكمة أن المورث ظل واضعا اليد على أملاكه المبيعة إلى يوم وفاته مع قيامه ببيع جميع أملاكه إلى زوجته دون حاجة ملحة إلى ذلك ودون أن يقبض الثمن مما يدل على أن البيع يستر عقدا من عقود التبرع وهى الهبة أو الوصية ، ويخلص للمحكمة من نصوص عقود البيع التى يمنع أولها المشترية

من التصرف فى الرقبة والانتفاع والتى تستبق كلها حق الانتفاع للبائع أن التبرع لم يكن منجزا بل مضافا إلى ما بعد الموت و بالتـالى وصية مع أنه من المبادئ المتفق عليها أن اشتراط البائع لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدة حياته ومنع المشترى من التصرف فيه طول تلك المدة لا يمنع من اعتبار البيع صحيحا ناقلا للملكية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم يسلم بأنه ليس فى القانون ما يمنع البائع من بيع ملكه بيعا صحيحا مع استبقاء حق الانتفاع، ولكنه استند فى أن التصرف فى العقود يعد وصية لا بيعا إلى قرائن أخرى استدل بهـا على تراخى نقل الملكية إلى ما بعد موت المورث من " واقعة بقاء المورث واضعا اليد على أملاكه المبيعة لغاية وفاته، وواقعة بقاء عقود البيع مكتومة إلى يوم وفاة المورث وعدم إشهارها بالتسجيل إلى هذا اليوم ممـا يدل على أن المورث احتفظ بتلك العقود ولم يسلمها للمستأنف عليها الأولى حتى لا تتمكن من إشهارها بالتسجيل ونقل الملك والتصرف فيه ببيع الرقبة على الأقل ..." واستخلاص الحكم من هذه القرائن سائغ ومؤد إلى ما انتهى إليه منها .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم القصور فى التسبيب المبطل له إذ أسبابه مجملة قاصرة تضمن معظمها بيانا لوقائع الدعوى ثم استخلصت المحكمة النتيجة التى انتهت إليهـا من تلك الوقائع فى عبارة موجزة لم تتضمن الرد الكافى على ما أثارته الطاعنة من دفاع موضوعى وقانونى وماقدمته من مستندات بل عرضت لكل ذلك عرضا ناقصا فخرجت منه بما لا يتفق والحقيقة والواقع .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لمـا يلابس عباراته من غموض و إبهام لا يكشف عن المقصود منه إذ لم تبين الطاعنة أوجه الدفاع التى أغفلت محكمة الموضوع الرد عليها فى أسباب حكمها رغم إثارتهـا أمامها ولم تحدد العيوب التى تعزوها إلى الحكم فى هـذا السبب وموضعها منه وأثرها فى قضائه وأن كل ذلك ممـا يجب أن يحدد و يعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منه كشفا وافيا حتى تستطيع هذه المحكمة أن تعمل رقابتها .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(٢)

القضية رقم ١٣١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) موظفون . لجنة ضباط الجيش . الاقتراحات التى تبديها فى المسائل الداخلة فى اختصاصها هى اقتراحات ملزمة . العدول عن طلب تسوية بعد إقرارها له وموافقة الوزير ورفعه للديوان الملكى للتصديق . لا أثر لهذا العدول .

(ب) موظفون . عيوب الرضا . إكراه . حكم . تسبيبه . نفيه بأسباب سائغة وقوع إكراه فى طلب تسوية . تقرير موضوعى .

(ج) موظفون . لجنة ضباط الجيش . إقرارها تسوية حالة ضابط بالجيش وفقا للطلب المقدم منه والذى تنازل فيه عن طلب التعويض . لا مصلحة له فى الطعن على تشكيل هذه اللجنة .

١ — اقتراح لجنة ضباط الجيش فى مسألة من المسائل الداخلة فى اختصاصها عملا بالمادة السابعة من المرسوم الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٥ هو اقتراح ملزم ولم يكن صدور النطق الملكى بالتصديق إلا إجراء شكليا . و إذن فمتى كانت هذه اللجنة قد انعقدت واقترحت ترقية أحد الضباط إلى رتبة أعلى وإحالته إلى المعاش وفقا للطلب المقدم منه ورفع الوزير اقتراحها للديوان الملكى بالموافقة فى اليوم التالى قبل عدول الضابط عن طلب التسوية ، فإن هذا العدول يكون عديم الأثر لوروده بعد الأوان .

٢ — تقرير الحكم بأن طلب التسوية الذى قدمه الضابط لم يكن مشوبا بالإكراه هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كانت قد أقامت قضاءها على استخلاص سائغ .

٣ — متى كانت لجنة الضباط قد سوت حالة الضابط وفقا للطلب المقدم منه وكان قد تنازل فى هـذا الطلب عن المطالبة بالتعويض فإنه لا يكون له مصلحة فى الطعن ببطلان تشكيل اللجنة المذكورة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن كان ضابطا بالجيش المصرى ثم رقى إلى رتبة القائمقام فى ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٢ . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٥ وقع على إقرار بقبوله الترقية إلى رتبة الأميرالاى وإحالته على المعاش . وبعد أن صدر النطق الملكى بترقيته إلى هذه الرتبة وإحالته على المعاش أقام الدعوى رقم ٢٣٩٨ سنة ١٩٤٥ كلى القاهرة على وزارة الحربية والبحرية وطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له متضامنين ٣٤٧٤ جنيها وأسس دعواه على أنه وقع إقرار قبوله الترقية والإحالة على المعاش بتأثير التهديد الذى يقول إنه وقع عليه من كاتم أسرار الحربية الذى أفهمه أنه إن لم يقبل التوقيع على الإقرار فإنه سيحال على الاستيداع — وأنه على أثر عودته إلى الاسكندرية أرسل فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ إلى وزير الحربية برقية يشكو فيها ماوقع عليه من تهديد ويطلب التحقيق ولكن الوزير أهمل النظر فى هذا التظلم وفوجىء بصدور الأمر الملكى بترقيته إلى رتبة الأميرالاى وإحالته على المعاش — وأن هذا القرار مبنى على مخالفة القانون وسوء استعمال السلطة . وفى ٢٦ أبريل سـنة ١٩٤٧ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٠١ سنة ٦٤ ق استئناف القاهرة . وفى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد ، فقرر بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم خالف القانون إذ كان من بين ما نعاه الطاعن على الإجراءات التى انتهت بصدور الأمر الملكى بإحالته على المعاش أن لجنة الضباط حين اجتمعت للنظر فى موضوعه لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفقا لما ورد فى الكتاب الدورى رقم ٤٤/١/٦٩ الصادر من وزارة الدفاع والذى زيد بموجبه أعضاء اللجنة فأصبحوا خمسة بعد أن كانوا ثلاثة . ولكن اللجنة انعقدت من ثلاثة ضباط الذين وجهت إليهم الدعوة وحدهم دون باقى الأعضاء وأن ذلك مبطل لعمل اللجنة ولا يصحح هذا البطلان أن القانون يكتفى لصحة مداولات اللجنة أن يحضرها ثلاثة أعضاء لأن مناط ذلك أن توجه الدعوة إلى الأعضاء جميعا ، ولكن محكمة الاستئناف لم تأخذ بهذا الدفاع بمقولة إنه تبين لها أن اللجنة كونت من ثلاثة أعضاء وفقا للمرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ وأن رأيها تبديه على سبيل الاقتراح والمشورة مع ما فى ذلك من مخالفة للقانون بإغفال الكتاب الدورى رقم ٤٤/١/٦٩ . وكون اللجنة تبدى رأيها على سبيل الاقتراح والمشورة لا يمنع من مراعاة الاجراءات الشكلية اللازمة لصحة انعقادها يضاف إلى ذلك أن اتجاه المشرع بدا واضحا فى المرسوم الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بأنه يقصد أن يمنح هذه اللجنة سلطة نهائية فيما يتعلق بتعيين الضباط وترقيتهم وإحالتهم على المعاش ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم شابه القصور وأخطأ فى تطبيق القانون إذ دفع الطاعن بأن الإقرار الصادر منه مشوب بالتهديد وأنه أرسل برقية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ إلى الوزير يشكو فيها ماوقع عليه من إكراه ويلتمس التحقيق وأن هذه البرقية تعتبر عدولا عن الاستقالة فلم تأخذ محكمة الدرجة الأولى بهذا الدفاع بمقولة إن البرقية حررت بعد الأوان وأن وزير الدفاع كان قد اعتمد قرار لجنة الضباط فى اليوم السابق لورودها مع أن موافقة وزير الحربية ليست بذات أثر لأن تعيين وعزل رجال الجيش لا يكونان إلا بأمر ملكى وفقا للمادة ٤٦ من الدستور ولم يبلغ الأمر الملكى لوزارة الدفاع إلا فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ ولم ينشر فى النشرة العسكرية إلا فى أول أبريل وعاد الطاعن إلى إثارة هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف وإلى بيان وجه الخطأ فى القانون الذى وقع فيه حكم محكمة الدرجة

الأولى ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الرد عليه وذلك منها قصور يعيب الحكم .
ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم شابه الفساد فى الاستدلال والقصور وبطلان الإسناد إذ دفع الطاعن بفساد السبب الذى استندت إليه لجنة الضباط فى قرارها بإحالته على المعاش واستند إلى التقارير السرية المودعة ملفه وكلها تشهد بكفاءته ومنها أربعة تقارير صادرة من اللواء مندور محمد أحد أعضاء اللجنة ولكن المحكمة لم تعن بمراقبة صحة الأسباب التى استندت إليها اللجنة فى قرارها واقتصرت على القول بأن الطاعن وإن كان على خلق كريم إلا أنه تنقصه الدراية بالتعاليم العسكرية دراية تامة وأخذت الطاعن بالتقارير السابقة على ترقيته إلى رتبة القائمقام مع أن هذه التقارير لم تمنع من ترقيته إلى تلك الرتبة ، ومع أن منها ما يشيد بكفاية الطاعن .
ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور إذ دفع الطاعن بأن قرار لجنة الضباط أقيم على الطلب المقدم منه مع أن هذا الطلب مشوب بإكراه يبطله ولذلك لم تشر اللجنة فى قرارها إلى المادة ١٤ من القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بمن يحال من رجال الجيش على المعاش بناء على طلبهم كما خلت المكاتبات العديدة الصادرة من وزارة الدفاع ووزارة المالية وديوان المحاسبة من أية إشارة إلى ذلك فكان رد الحكم أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أن ضغطا وقع عليه وأن الذى تكشف عنه ظروف الدعوى هو أنه قدر حالته وموقفه قبل تقديم طلب الإحالة على المعاش وهو رد قاصر البيان لم يتناول الاعتبارات والبيانات التى أوردها الطاعن مدللا بها على الإكراه الذى وقع عليه من الوزارة وكان محل مؤاخذة ديوان المحاسبة .

ومن حيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة أولا بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عنى بالاطلاع على ملف الطاعن وأشار إلى التقارير التى قدمت عنه من وقت إلحاقه بخدمة الجيش إلى وقت إحالته على المعاش وأن هذه التقارير كانت مرضية جدا عدا ما كتب منها فى سنة ١٩٢٧ وسنة ١٩٢٨ إذ كتب عنه قائد قسم القاهرة " يلوح لى أن هذا الضابط إما يحتاج لتمرينات وتعليم عسكرى زيادة حتى يكون تعليمجى جيد جدا وليس متوسط ، أو نقله إلى المهمات أو ما أشبه ذلك " وأنه فى سنة ١٩٢٩/١٩٣٠ كتب قائده عنه أنه " كان معينا ضابط

كوارتر ماستر الأورطة وكانت أشغاله غير مرضية . وأنه " فى تمرينات الميدان متوسط "
وفى سنة ١٩٣٩/٣٨ عندما كان فى سلاح المهمات كتب رئيسه عنه " إنه يحتاج
إلى العناية وسرعة إنجاز الأعمال الكتابية بأقسامه " وكتب رئيس الإمداد والتموين
عنه أنه " يجب أن يبذل مجهودا أكثر وأن يبدل هذه الروح بأحسن منها " وأنه
فى سنة ١٩٤٢/١٩٤١ كان التقرير عنه مرضيا وفى سنة ١٩٤٣/١٩٤٢ كان
التقرير عنه مرضيا جدا ، وأنه ثابت فى ملخص التقارير أنه حضر فرقة الضباط
العظام الرابعة وتخرج منها فى ١٩٤٢/٦/٧ وحصل على الدرجة ب وكانت ملاحظات
كبير المعلمين عنه كالآتى " اشتغل هذا الضابط جيد جدا وأظهر تقدما خلال
الدورة ولا تزال تنقصه تجارب زيادة عن الأسلحة الأخرى بخلاف سلاحه " .
وأنه تبين أنه نسب إلى الطاعن تهاون بشأن البكباشى محمد عباس محمود ، وبعد أن
سرد الحكم موضوع هذا التهاون من واقع الملف السرى وأنه كان من نتيجته
أن أثبت رئيس إدارة الجيش أن الطاعن — وكان قائد الكتيبة التى كان البكباشى
محمد عباس ملحقا بها — " قد تهاون فى محاسبة هذا البكباشى عندما أخر تقديم
الحساب ولم يشرع بسؤاله بصفة جدية عن ذلك حتى بعد أن قدم كاتب أول
الكتيبة تقريرا لقوته يوم ١٩٤٣/٩/١١ إلى أن غاب البكباشى المذكور يوم ١٣ منه
فاضطر للتبليغ بما يحوزه من نقود أميرية ليقلل عظم المسئولية الملقاة على عاتقه
كقائد كتيبة مسئول عن ملاحظة قفل حساب الخزينة فى الميعاد القانونى شهريا
وأن الطاعن صدق للبكباشى المذكور على طلبى إجازة اعتيادية يومى ١١ و١٩٤٣/٩/١٢
بينما الطلب لم يكن بالطرق القانونية وليس من سلطته التصديق عليه مع علمه بأن
البكباشى لم يقدم حسابا عن ماهيات الملحقات وأنه لم يصرف بعض الماهيات
لمستحقيها وأن الطاعن يستحق اللوم لهذا التهاون مع إعفائه من قيادة الكتيبة
فى الوقت الحاضر " وأن ذلك انتهى إلى أن إدارة الجيش رأت أولا — إحالة
البكباشى محمد عباس محمود إلى الاستيداع لمدة سنة . ثانيا — إحالة الطاعن إلى
الاستيداع لمدة ستة شهور ولكن رئيس أركان حرب الجيش اكتفى بالتكلم مع
الطاعن وإنذاره كما تدل على ذلك الإشارة الموجودة بالملف فى ١٩٤٣/١٠/١٠
وأنه فى ١٩٤٤/٤/٢٣ صدرت نشرة عسكرية بندب الطاعن إلى إدارة القرعة

وهى خدمة خارج السلاح . و بعد أن أورد الحكم التقارير الطبية التى قدمت بشأن الطاعن انتهى إلى أن ندبه لخدمة خارج السلاح لم يكن بسبب مرضه كما ادعى وإنما بسبب مانسب إليه من التهاون فى أمر البكباشى محمد عباس ، وانتهى الحكم من ذلك كله إلى القول بأن "المستأنف (الطاعن) لم يكن كما قاله فى مذكرة دفاعه أنه ضابط حسنت فيه التقارير السرية فهو وإن كان على خلق كريم إلا أنه تنقصه الدراية بالتعاليم العسكرية دراية تامة" ولما كان يبين من الاطلاع على الملف السرى أن كل ما أثبته الحكم وارد بالملف وأن ما انتهى إليه الحكم من أن الطاعن تنقصه الدراية بالتعاليم العسكرية دراية تامة هو نتيجة تسوغها المقدمات التى أثبتها الحكم واستقاها من ملف الطاعن كان غير صحيح ماورد بالطعن من أن الحكم شابه الفساد فى الاستدلال أو الخطأ فى الإسناد وأن لجنة الضباط إذ قررت أنها "اطلعت على ملف الضابط المذكور فوجدت أن كفاءته العسكرية دون المطلوب لرتبة الأميرالاى وماجاء به لايشجع على ترقيته مع استمرار خدمته" إذ قررت اللجنة ذلك إنما استندت إلى أسباب صحيحة تسوغها الوقائع الواردة بملف الطاعن كما جاء بالحكم . ومردود ثانيا — بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه تناول مادفع به الطاعن من أنه قدم طلب تسوية حالته تحت تأثير الإكراه الواقع عليه من الوزارة وقال : "إن الطلب الذى قال المستأنف إنه قد أكره على تقديمه نصه كالآتى : "حضرة صاحب المعالى وزير الدفاع الوطنى حيث إن دورى للترقى إلى رتبة الأميرالاى قد حل الآن ولم أرق إليها فإنى أرفع ملتمسى هذا لمعاليكم راجيا ترقيتى إلى رتبة الأميرالاى إذا وافقتم معاليكم على ذلك مع تسوية معاشى على أساس ماهيتها وإنى أتنازل عن بقائى فى الخدمة لحين بلوغ سن التقاعد المقررة للرتبة المذكورة . ولمعاليكم الحق فى إحالتى على المعاش بعد ترقيتى إلى رتبة الأميرالاى فى أى وقت تشاءون مادام معاشى سيسوى على أساس ماهيتها ولا يكون لى حق لأى سبب من الأسباب فى مطالبة الحكومة بأى تعويض كان عن إحالتى على المعاش قبل بلوغى سن التقاعد طبقا لما تقدم وهذا إقرار منى بذلك . وزارة الدفاع ٢٠ مارس سنة ١٩٤٥" ، وأنه تبين من ملف خدمة المستأنف أن لجنة الضباط اجتمعت مباشرة فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ وأعضاؤها ثلاثة

هم الفريق رئيس هيئة أركان حرب الجيش واللواء رئيس إدارة الجيش واللواء رئيس إدارة الإمدادات والتموين وقررت ما يأتى : " اطلعت اللجنة على ملف الضابط المذكور أعلاه فوجدت أن كفاءته العسكرية دون المطلوب لرتبة الأميرالاى وما جاء به لا يشجع على ترقيته مع استمرار خدمته . وحيث إن هذا الضابط قدم التماسا بتسوية حالته وترقيته إلى رتبة الأميرالاى مع قبول الإحالة إلى المعاش فى أى وقت تشاء وزارة الدفاع الوطنى مادام معاشه سيسوى على أساس رتبة الأميرالاى ، ونظرا لطول مدة خدمته ولأن أخلاقه الشخصية فى جميع أدوار حياته العسكرية كانت مرضية للغاية وأن اللجنة لا ترى مانعا من إجابة طلبه ما دامت الميزانية تسمح بذلك لذلك توصى اللجنة بترقية الطاعن من إدارة القرعة إلى رتبة الأميرالاى اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٤٥ على أن يحال الى المعاش من ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مع تسوية معاشه على رتبة الأميرالاى . وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ أرسل وزير الدفاع الخطاب الآتى نصه إلى ديوان الملك " أتشرف بأن أقدم لرفعتكم الالتماس المرفق الخاص بترقية الطاعن من إدارة القرعة إلى رتبة الأميرالاى .. .. وذلك بناء على اقتراح لجنة الضباط المنصوص عنها فى المادة السابعة من المرسوم الملكى الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ ومع موافقتنا على هذا الاقتراح أرجو رفع ذلك إلى العتبات الملكية وموافاتى بالنطق الملكى . وبتاريخ ٢٩ من مارس أرسل ديوان الملك إلى وزير الدفاع بأنه رفع إلى الملك هذا الأمر فصدر النطق السامى بالموافقة عليه ... ثم أشار الحكم إلى البرقية التى أرسلها الطاعن من الاسكندرية فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٥ وما جاء فيها من أنه " طلب منى كتابة إما الترقى لأميرالاى بدورى والإحالة للمعاش وفى حالة الرفض عدم الترقى والاستيداع . معاليكم بعد المولى القدير معينا للعوزين المظلومين أهيب بمعاليكم التحقيق وقال الحكم فى الرد على ادعاء الطاعن أنه أكره على تقديم طلب التسوية ، أو أن هذا الطلب يعتبر كأن لم يكن بعد إرسال الطاعن برقيه ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٥ " أنه لو كان قول الطاعن صحيحا لبادر بإرسال البرقية بعد أن فارق الجو الذى يدعى أنه كان محاطا به فى وزارة الدفاع ولأرسلها توا من القاهرة قبل أن يبرحها إلى

الإسكندرية فضلا عن أن هذه البرقية لا يمكن أن يكون لها أثر بعد أن اتخذ طلبه الأول سبيل التنفيذ لتحقيق ما جاء به قبل وصولها ... ومن ناحية أخرى، فإن المستأنف لم يثبت أنه كان مضطهدا أو كان على عداء مع كاتم أسرار الحربية أو كبار الضباط، كما أنه لم يثبت أن إحالته على المعاش كان الغرض منها ترقية شخص أو أشخاص معينين. ولم يتقدم من ناحية أخرى بما يثبت أن ضغطا أو إكراها أو عنتا وقع عليه وبما الذى تكشفت عنه ظروف الدعوى وملابساتها أن المستأنف قدر حالته وموقفه كل التقدير مما جاء فى التقارير السرية عنه وفيما نسب إليه بشأن تهاونه فى أمر البكباشى محمد عباس محمود وعرف أن وزارة الدفاع تراعى مصلحة العمل فى الجيش من جهة وآنس من جهة أخرى حرصها على مصلحته المادية والأدبية وعرف ألا سبيل لترقيته لعدم كفاءته ومقدرته فى الميدان فتقدم بهذا الطلب طائعا مختارا ليفوز بالترقية قبل إحالته على المعاش بتسوية معاشه على رتبة أعلى ولقد كان جائزا لوزارة الدفاع أن تتخذ الإجراءات لإحالته إلى المعاش بدون طلب وبدون ترقية" — ومن ذلك كله يبين أن المحكمة عنيت ببحث ما دفع به الطاعن من أنه قدم إقراره تحت تأثير الإكراه الواقع عليه من وزارة الدفاع وذكرت الظروف التى سبقت تقديم هذا الإقرار وتلته وخلصت من ذلك إلى أن إكراها لم يقع. ولما كان ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع ما دام ما انتهت إليه فيه قائما على أدلة سائغة كما هو الحال فى هذه الدعوى، وكان الحكم إذ سرد هذه الوقائع وعرض لأقوال الطرفين بشأنها قد خلا من القصور — كان غير صحيح ماورد بالنعى من أن الحكم شابه القصور أو أخطأ فى القانون، أما ما جاء بالنعى من أن اللجنة لم تشر فى قرارها إلى المادة ١٤ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بمن يحال من رجال الجيش على المعاش بناء على طلبهم، فمردود بأنه من الثابت قطعا أن الإجراءات التى اتخذت كانت بناء على الطلب المقدم من الطاعن وأن لجنة الضباط أشارت إليه فى قرارها فإذا كانت الوزارة قد استطاعت أن تيسر للطاعن المعاملة فى المعاش على أساس رتبة الأميرالاى متجاوزة فى ذلك نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ التى تنص على معاملته

فى هذه الحالة على رتبة دون ذلك — فإن ذلك لا يستفاد منه أن الإحالة على المعاش لم تكن بناء على طلبه . ومردود ثالثا بأن ما جاء بالحكم من أن عدول الطاعن عن طلب التسوية لا يمكن أن يكون له أثر بعد أن اتخذ طلبه الأول سبيل التنفيذ — صحيح فى القانون — ذلك بأن المادة السابعة من المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ الخاص بإنشاء مجلس الجيش ولجنة الضباط نصت على أنه "ينشأ كذلك بوزارة الحربية لجنة تدعى لجنة الضباط وتشكل... وتختص هذه اللجنة باقتراح المسائل الآتية — على الوزير أمر تعيين الضباط أيا كانت درجتهم وترقيتهم و إحالتهم إلى الإستيداع أو المعاش أو رفتهم ... و يرفع وزير الحربية إلى الملك المسائل المبينة فى البندين الأول والثانى من هذه المادة للتصديق عليها . ومن هذا النص يبين أن اقتراح لجنة الضباط فى مسألة من المسائل الداخلة فى اختصاصها هو اقتراح ملزم وأن صدور النطق الملكى ماهو إلا إجراء شكلى . ولما كان يبين أن اللجنة انعقدت واتخذت قرارها فى شأن الطاعن يوم ٢١ من مارس سنة ١٩٤٥ ورفع الوزير اقتراحها إلى الديوان الملكى يوم ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٥ قبل أن يكتب الطاعن برقيته التى سماها عدولا عن طلب التسوية — فإن هذا العدول إن صح أن عبارة البرقية تفيده — يكون قد ورد بعد الأوان ويكون ماجاء بالحكم بأنه غير ذى أثر صحيحا فى القانون فضلا عن أن قبول الوزير للاستقالة كان قد تم فى يوم ٢٢ من مارس قبل إرسال البرقية . ومردود رابعا بأنه لامصلحة للطاعن فى الطعن ببطلان تشكيل لجنة الضباط متى كان الثابت مما تقدم أنها أجابته إلى طلبه . ذلك الطلب الذى تنازل فيه الطاعن عن المطالبة بالتعويض والذى أثبت الحكم أنه كان طلبا صحيحا غير مشوب بإكراه . وأن اللجنة إذ قررت أن ما جاء بملفه لا يشجع على ترقيته مع استمرار خدمته ، إنما استندت إلى أسباب صحيحة مستمدة من واقع الملف المذكور .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(٣)

القضية رقم ٢٢٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد، ومصطفى فاضل، وعبدالعزيز سليمان، ومحمود عياد المستشارين.

(ا) استئناف . حكم تمهيدى . قاعدة استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم الصادر فى الموضوع . مناطها . ألا يكون الحكم التمهيدى قد استؤنف من أحد الخصوم وفصل فيه . المادة ٣٦١ مرافعات قديم .

(ب) وفاء . إثبات . عبارة " مناولة فلان " الواردة فى وصول . المقصود بها . إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات حصول الوفاء من مال المتمسك بالوصول . لا خطأ .

(ج) وفاء . الغير الذى يوفى دين غيره . شرط تمسكه بالمادة ١٦١ مدنى قديم .

١ — مناط تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ٣٦١ من قانون المرافعات القديم التى تجيز استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى هو أن لا يكون الحكم التمهيدى قد استؤنف من أى خصم استقلالا وقالت محكمة الاستئناف كلمتها فيه قبل استئناف الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ — إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة " مناولة " الواردة فى وصول بأنها لا تقطع بأن الموفى دفع الدين من ماله الخاص فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذى تؤديه هذه العبارة ولم تخطىء فى تطبيق القانون إذ هى أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات أن المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الوصول .

٣ — مناط تطبيق نص المادة ١٦١ من القانون المدنى القديم هو أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام دعوى على المطعون عليه قال فى صحيفتها إن المطعون عليه استأجر منه بصفته وكيلا عن زوجة الحارس القضائى على وقفى قلمز البيضاء ونديرأغا أطيانا قدرها ١٣٠ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٦ سهما لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وتنتهى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ . وأنه بعد أيام من تحرير عقد الإيجار قضى انتهائيا بإقالة زوجته من الحراسة وتعيين الأستاذ سليمان متولى حارسا قضائيا بدلا من زوجته — وتولى الحارس الجديد إدارة الوقف فعلا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وأن المطعون عليه لجأ إليه بعد أن تمت الصفقة — كى يقوم بدفع بعض الأجرة المطلوبة منه لضيق ذات يده إلى أن يقوم ببيع المحاصيل ويسدد له ما دفعه عنه فلم يضن عليه بهذه المساعدة ودفع له مبالغ بإيصالات عددها ستة بلغت جملة مبالغها ١٨٣٤ جنيها و ٥٥٢ مليما لم يقم المطعون عليه بدفع شىء منها . ولذلك يطلب القضاء له بهذا المبلغ . ودفع المطعون عليه الدعوى بأن الطاعن لم يدفع شيئا عنه ، وأن كل ماسدد إنما كان من ماله هو لا من مال الطاعن . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن أن المبالغ التى دفعها للحارس بمقتضى الإيصالات الستة المقدمة منه من ماله الخاص ولينفى المطعون عليه هذه الواقعة وليثبت أنه هو الذى دفع تلك المبالغ من ماله الخاص ليد الطاعن ليقوم بالدفع للحارس نيابة عنه — واستأنف المطعون عليه هذا الحكم — وأيدته محكمة الاستئناف لا لأن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة — كما ذهبت محكمة أول درجة — بل للثقة المتبادلة بين الطاعن

والمطعون عليه التي رأت معها محكمة الاستئناف قيام المانع القانوني المنصوص عليه في المادة ٢١٥ مدني (قديم) من أخذ كتابة وألقت عبء الإثبات على الطاعن وحده ليثبت بكافة الطرق القانونية أن جملة المبالغ المدفوعة منه إلى الحارس القضائي والمرفوع بها الدعوى من ماله الخاص وأعفت المطعون عليه من عبء إثبات أن المال مدفوع منه بل أجازت له نفي ما يثبته الطاعن بشأن ملكيته للمبالغ المدفوعة للحارس لأن الثابت بالإيصالات أن المبالغ المدفوعة لحسابه مناولة الطاعن — وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود قضت في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ برفض دعوى الطاعن — فاستأنف الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٠٢ سنة ٦٦ قضائية — وفي ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ أيدته محكمة الاستئناف لأسبابه ولما أضافته إليه من أسباب، فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بني على خمسة أسباب — يتحصل الأول منها في أن الحكم المطعون فيه إذ فسر كلمة " مناولة " التي تضمنتها الإيصالات بأن معناها لغة وقانونا هو مجرد التوصيل — أخطأ في فهم الواقع من المستندات المقدمة في الدعوى بأن حرفها عن مدلولها الحقيقي الذي يقصد بها وعن المعنى الذي جرى به العرف بين الناس — على أنه من ناحية أخرى — فإن الطاعن أسس دعواه على أساس المادة ١٦١ مدني (قديم) التي تنص على أن " من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته به بناء على ما حصل له من المنفعة بسداد دينه " — وكان يكفيه أن يقدم ما يفيد سداده الدين المطلوب من المطعون عليه للحارس حتى يقضى له بما دفعه دون حاجة لأي دليل آخر على أن الطاعن هو الدافع من ماله . وأنه وإن كان قد ذكر في إيصالات السداد المأخوذة على الحارس بأنها مناولة الطاعن فما ذلك إلا للرغبة في التأكيد — وهي عبارة جرت بذكرها أمثال هذه المعاملة — ولو كان معناها كما ذكر الحكم مجرد التوصيل لما كان هناك من داع لذكر الموصل إلا أن يكون ذلك مجرد لغو لا معنى له .

ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على — ما استخلصته المحكمة من أقوال شهود المطعون عليه الذين

سموتهم نفاذا لحكمها التمهيدى الصادر فى الاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٦٤ ق وعلى ما أدلى به الحارس القضائى — سليمان متولى — "من أنه بعد مباشرة عمله كحارس حضر إليه كلا من الطاعن والمطعون عليه ودفع له الأخير ٢٠٠ جنيه فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ وسلمه إيصالا بهذا المبلغ وانصرف وبعد ذلك بيومين اتصل به الطاعن وتلاه المطعون عليه من منزل الطاعن واتفقا على أن يرسل المطعون عليه كل ما يريد دفعه من الايجار مع الطاعن" واستمر المطعون عليه يدفع بهذه الطريقة والشاهد يحرر إيصالات السداد باسم المطعون عليه وقال إنه بعد تمام سداد الايجار جميعه حضر له الطاعن بعد نحو شهر ونصف يحمل بعض الايصالات السابق تحريرها وطلب إليه أن يغير صياغتها بشكل يستفاد منه أنه هو الذى قام بدفع النقود فلما رفض قال الطاعن إن الغرض من هذا هو إخلاء مسئوليته من المبالغ التى استلمها من المطعون عليه لو فكر فى الرجوع عليه بتلك المبالغ فاتفق على أن يكتب فى الايصالات عبارة مناولة الطاعن فأضاف فى القسائم المطبوعة وغير الايصالات التى على الورق الأبيض لتتضمن عبارة سداد المطعون عليه عبارة أن المبالغ مناولة الطاعن خصما من حساب المطعون عليه ، وقال إنه بعد هذه العملية حضر له المطعون عليه و بلغه بفقد الإيصالات وأنه أخطر البوليس فحرر له مخالصة بكل إيجار سنة ١٩٤٥ وقطع الشاهد بأن الطاعن لم يذكر أصلا بأن المبالغ المدفوعة من ماله بل إن الطاعن قال إن المبالغ كلها من مال المطعون عليه — كما أقام قضاءه على أن دور الطاعن لم يتجاوز توصيل المبالغ التى تسلمها من المطعون عليه إلى الحارس وذلك استنادا إلى ما استخلصه من مستندات المطعون عليه ، ثم انتهى إلى أنه " فضلا عن عجز الطاعن عن إثبات ما تدون بأسباب الحكم التمهيدى فإن المطعون عليه لم يقف عند هذا الحد بل ساق من الأدلة والقرائن ما يقطع بأن المال المدفوع من ماله يؤكد هذا الايصالات المقدمة من الطاعن نفسه والمنصوص فيها على أن المبالغ من المطعون عليه مناولة الطاعن والمناولة لغة وقانونا معناها مجرد التوصيل وخبرة الطاعن القضائية التى اكتسبها من مهنته كخبير وكتقاض فى دعاوى عدة لا تتفق وما يدعيه من أنه اكتفى بكلمة المناولة دون أن يحتاط لنفسه و يأخذ إيصالا على المطعون عليه بأن المال ماله .

ومن حيث إن المحكمة - إذ قضت فى الاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٦٤ قضائية - بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق أن جملة المبالغ المدفوعة منه إلى الحارس القضائى إنما هى من ماله الخاص ولينف ذلك المطعون عليه بالطرق ذاتها - فقد أقامت قضاءها على وجود مانع لدى المطعون عليه من الحصول على دليل كتابى - وأن الايصالات المقدمة منه لاتفيد بذاتها أن المبالغ المدفوعة للحارس هى من مال الطاعن - ولما كان تقدير قيام المانع من الحصول على دليل كتابى مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض وكانت المحكمة بعد أن وازنت بين ما قدمه الطرفان لها من بينات وقرائن انتهت إلى أن المبالغ المدفوعة هى من مال المطعون عليه وأن دور الطاعن لم يتجاوز إيصال المبالغ إلى الحارس وعلى ضوء ما انتهت إليه فسرت كلمة مناولة على النحو الذى قررته - بأنه لايعدو مجرد التوصيل - كان النعى على الحكم بأنه أخطأ فهم الواقع من المستندات المقدمة لامبرر له . أما ماذهب إليه الطاعن من أن أساس دعواه هو المادة ١٦١ مدنى قديم فهو مردود بأن مناط تطبيق هذا النص أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص وهو ماعجز الطاعن عن إثباته .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الحكم التمهيدى الصادر بالإحالة على التحقيق قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه بعد أن قضى فى الاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٦٤ قضائية لصدوره فى مواجهة الطاعن أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم التمهيدى لايقيد القاضى ومن ثم فهو لايتقيد بالاعتبارات التى أدت به إلى إصداره ، كما أنه ليس ملزما بالحكم فى موضوع الدعوى وفق ما كان يرمى إليه بإصدار حكمه التمهيدى كما أخطأ الحكم فيما قرره من أن طلب الطاعن إحالة القضية إلى المرافعة اكتفاء بما قرره الشهود فى التحقيقات الأولى دلالة على رضاه بالتحقيق على الأساس الذى قررته محكمة الاستئناف مع أن المادة ٣٦١ من قانون المرافعات تنص على أن استئناف الأحكام التمهيدية جائز ولو سبق تنفيذها برضاء المستأنف - ومع ذلك - فإن الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق من المحكمة الابتدائية فى ٢٠ من ديسمبر

سنة ١٩٤٦ لم يستأنفه الطاعن انتظارا للفصل فى موضوعها . والذى استأنفه هو المطعون عليه لما ذكره من اعتراضه على مبدأ الثبوت بالكتابة الذى أثاره الحكم التمهيدى المذكور — مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعتبر استئنافه للحكم الصادر فى الموضوع شاملا للحكم التمهيدى المشار إليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وبما أن المستأنف جاء بصحيفة استئنافه ومذكراته ليعود إلى القول بأنه يعتبر الايصالات المقدمة دليل سداده وجعل يردد تفسيراته لكلمة "مناولة" ثم عاد ليقول بعد ذلك إنه لم يستأنف الحكم التمهيدى وإنما استأنفه الشيخ إمام وإنه يعتبر استئنافه شاملا لهذا الحكم رغم أنه قضى استئنافيا فيه فى الاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٦٤ ق — وبما أن هذا القول مردود عليه بأن ما قضت به محكمة الاستئناف فى موضوع الاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٦٤ ق الذى أقامه أصلا المستأنف ضده الحالى (المطعون عليه) بالطعن فى الحكم التمهيدى القاضى بالاحالة على التحقيق قد حاز قوة الشىء المقضى به لصدوره فى مواجهة المستأنف (الطاعن) فهو حجة عليه لاسيما أنه ظاهر من محضر جلسة ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أنه طلب إحالة القضية إلى المرافعة اكتفاء بما قرره الشهود فى التحقيقات الأولى دلالة واضحة على رضاه بالتحقيق على الأساس الذى ذكرته محكمة الاستئناف، ومن ثم فلا محل لتكرار القول فى إعتبار الإيصالات المقدمة منه دليلا كتابيا على وفائه بدين المستأنف ضده من ماله الخاص ولا محل كذلك للعود إلى تفسيره لكلمة "مناوله" التى وردت بها".

وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه على ما يستفاد من أسباب الحكم المطعون فيه. أن الحكم التمهيدى موضوع الاستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٦٤ قضائية ليس تمهيديا فحسب بل اشتمل على قضاء قطعى فيما شجر بين طرفى الخصومة من نزاع حول اعتبار أو عدم اعتبار الإيصالات المقدمة من الطاعن دليلا كتابيا قاطعا على وفائه بدين المطعون عليه من مال الطاعن وكذلك تناول بالتفسير عبارة "مناولة" الطاعن الواردة فى هذه الإيصالات . ومن ثم يكون قضاء الحكم فى هذا النزاع حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه كما قرر بحق الحكم المطعون فيه وتبعا يكون من غير الجائز إثارة النزاع مرة أخرى فى خصوصه من الطاعن عند

استئنافه الحكم الذى يصدر فى الموضوع على أساس نتيجة التحقيق. أما ما يذهب إليه الطاعن من أنه لم يستأنف الحكم التمهيدى انتظارا للفصل فى موضوع الدعوى . فيبقى حقه فى استئنافه قائما عملا بنص المادة ٣٦١ مرافعات . فهو مردود بأن مناط تطبيق القاعدة الواردة فى هذا النص أن لا يكون الحكم التمهيدى قد استؤنف من أى خصم استقلالا وقالت محكمة الاستئناف كلمتها فيه قبل استئناف الحكم الصادر فى الموضوع .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قرر "أن المستأنف (الطاعن) عاد ليقول إن كشوفات البنك الأهلى تدل على أنه سحب مبالغ من رصيده فى تواريخ متقاربة مع ثلاثة من الإيصالات المقدمة منه ، وهذا القول ينفيه أولا ما ثبت بالتحقيق واختلاف ما سحب من هذه الأرصدة مع تواريخ الإيصالات والمبالغ التى شملتها وليس أدل على ذلك أيضا مما أدلى به الحارس سليمان بك متولى من أقوال أثبتها الحكم المستأنف فى أسبابه" إذ قرر الحكم ذلك خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور — ذلك أن الطاعن ورد لحسابه بالبنك الأهلى فى المدة المقدم عنها الكشوف — ١٢٠٠ جنيه فى ١٩٤٤/١١/١٤ و ١٠٠ جنيه فى ١٩٤٤/١١/١٦ و ٤٠٠ جنيه فى ١٩٤٥/٦/٢٦ و ١٥٠ جنيها فى ١٩٤٥/٧/٩ وسحب من البنك ٢٠٠ جنيه فى ٣ يوليو سنة ١٩٤٥ دفع منها ١٠٠ جنيه للحارس بموجب الإيصال المؤرخ ٣ يوليو سنة ١٩٤٥ و ٢٠٠ جنيه فى ١٩٤٥/٢/٢١ ليستكمل المبلغ الذى دفعه للحارس بموجب الإيصال المحرر فى نفس اليوم بمبلغ ٣٠٠ جنيه و ٣٥٠ جنيه فى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دفع منها للحارس فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٥ مبلغ ١٥٠ جنيها بمقتضى الإيصال المحرر بالتاريخ المذكور . وكذلك لم يبين الحكم ما هى الأقوال التى قيلت فى التحقيق وما هو الذى ثبت منها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وبما أن المستأنف عاد ليقول إن كشوفات البنك الأهلى تدل على أنه سحب مبالغ من رصيده فى تواريخ متقاربة مع ثلاثة من الإيصالات المقدمة منه وهذا القول ينفيه أولا ما ثبت بالتحقيق واختلاف ما سحب من هذه الأرصدة مع تواريخ الإيصالات

والمبالغ التي شملتها وليس أدل على ذلك أيضا مما أدلى به الحارس سليمان بك متولى من أقوال أثبتها الحكم المستأنف في أسبابه " — وهذا الذي قرره الحكم لا يخالف الثابت بالأوراق ذلك أنه يبين من المستندات المقدمة من الطاعن أن تواريخ الدفع في الايصالين المؤرخين ١٩٤٥/٣/١٨ و ٣ يوليو سنة ١٩٤٥ يختلف عن تاريخ السحب من البنك وكذلك المبالغ المسحوبة تختلف عن المبالغ المسددة للحارس ، فما سحب هو ٢٠٠ جنيه في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ و ٣٥٠ جنيها في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ و ٢٠٠ جنيه في ٣ يوليو سنة ١٩٤٥ وما دفع للحارس هو ١٠٠ جنيه في ١٩٤٥/٢/٢١ و ١٥٠ جنيه في ١٩٤٥/٣/١٨ و ١٠٠ جنيه في ٣ من يوليو سنة ١٩٤٥ . على أنه من ناحية أخرى — فإنه بحسب الحكم أن يقيم قضاءه — كما هو الحال في الدعوى ، على ما شهد به الشهود الذين ثبت من أقوالهم أن الطاعن لم يدفع شيئا من ماله . ومن ثم لا يكون هناك ثمت جدوى من تعييب القرائن التي تعزز هذا الدليل القائم بذاته ، أما ما يعيبه الطاعن على الحكم بأنه لم يبين ما ثبت لديه من أقوال الشهود ، فهو تعييب في غير محله ذلك أن الحكم اعتمد ما أورده الحكم الابتدائي من هذه الأقوال واطمأن إلى صحة ما استخلصه منها ، واتخذ من أسبابه أسبابا له . مما لا يكون معه في حاجة إلى ترديد هذه الأقوال .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قرر " أن ما يعلل به للمستأنف (الطاعن) قيامه بالدفع لوجود مصلحة له أو بعبارة أخرى لزوجته في نفاذ عقد الإيجار خشية رفع دعوى بعزلها من النظر لسبب قبولها التأجير للمستأنف عليه (المطعون عليه) بإيجار بخس ينفيه ما قضى به من رفض الدعوى التي رفعتها الست كريمه سليمان إحدى المستحقات في الوقف بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٥ ضد الحارس سليمان بك متولى وباقي المستحقات أمام قاضي الأمور المستعجلة تطلب فيها استبدال الحارس بآخر لاعتماده هذا التأجير وبذلك أصبح العقد محترما من تاريخ ذلك الحكم وما كان المستأنف في حاجة لدفع أى مبلغ " — إذ قرر الحكم ذلك مسخ دفاع الطاعن وشابه القصور في التسبيب ذلك أن الطاعن لم يقل إنه كان يدفع خشية رفع دعوى بعزل زوجته

من النظر بسبب قبولهــا التأجير بإيجار بخس بل كان ما قاله " أنه أثناء مطالبة الحارس للمستأنف ضده (المطعون عليه) بالضمان رفع خصوم زوجة المستأنف دعوى أمام المحكمة الشرعية طلبوا فيها عزل زوجة الطاعن لأنها وافقت على التأجير للمطعون عليه وهو مفلس مما يضيع قبله الإيجار وفى نفس الوقت رفعوا دعوى أمام المحكمة على زوجة الطاعن بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار لأنه عقد صورى مع إلزام زوجة الطاعن بالتضامن مع المطعون عليه بالتعويض . وهذا الدفاع الذى أثاره الطاعن يختلف فى جوهره عما نسبه إليه الحكم .

ومن حيث إنه لمــا كان الحكم قد استخلص بالأدلة والقرائن التى ساقها على ما سبق بيانه " أن ما وفى إلى الحارس من مال إنما هو مال المطعون عليه" وكانت الأسباب التى استند إليها فى ذلك مؤدية لمــا انتهى إليه وتكفى لحمله ، كان النعى عليه بما ورد فى هذا السبب غير منتج .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أنه تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليه عمل محصلا عند زوجته وسخره الطاعن فكتب عقد الايجار باسمه إنقاذا لموقف زوجته ودفعا لعزلها وأنه عندما تسلم الحارس الأطيان واعترض شركاء زوجته على التأجير للمطعون عليه بأنه عقد صورى وأن المستأجر الحقيقى هو الطاعن ورفعوا دعوى العزل وبطلان الاجارة والتعويض طالب الحارس المطعون عليه بتأمين لعقد الايجار فاضطر الطاعن إزاء كل ذلك أن يدفع ما دفعه قبل الاستحقاق استيفاء للعقد كما تمسك بأنه من غير المعقول أن يقوم المطعون عليه وهو رجل معسر باستئجار صفقة مجموع إيجارها ١٠١٨٧ جنيها و ٤٠٠ مليم ويدفع قبل الأوان من أقساطها ١٨٣٤ جنيهــا مع أنه لولا تدخل الطاعن لمــا استطاع أن يجرى تلك الصفقة كما انساق الحكم وراء تعليل المطعون عليه والحارس لوجود كلمة "مناولة المدعى" بالايصالات إلى ماذكره الطاعن للحارس من أن الطاعن استلم المبالغ من المطعون عليه أمام شهود ويخشى أن يطالبه المطعون عليه بعــد ذلك بمــا سلمه فطلب إضافة الكلمة بالايصالات مع أن هذا التعليل غير مقبول إذ

أن الايصالات إما أن يسلمها الطاعن للطعون عليه فلا يكون هناك معنى لإضافة كلمة "مناولة" — والدليل على تسليمه الأمانة للحارس لن يبق بيده وإنما سيبق بيد الطاعن فلا داعى لإضافة كلمة "مناولة" مادام أنه لم يكن مقصودا بها إلا إثبات أنه سدد الأمانة للحارس كما تمسك بأنه لو أن الايصالات فقدت من المطعون عليه كما يدعى — وهى غير مذكور بها إلا إسمه واسم الحارس — فكيف وصلت إلى يد الطاعن على أنه لو راجع الحكم محضر استجواب المطعون عليه بجلسة ١٩٤٧/٤/٢٨ لتبين له مدى تناقض المطعون عليه فى أقواله ولتغير وجه الحكم فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ليس إلا مجادلة موضوعية فى تقدير الدليل والمحكمة ليست ملزمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا متى اطمأنت إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها و بررتها بأسباب تستقيم معها كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(٤)

القضية رقم ٣٢٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

براءة الذمة . إثبات . وفاء . الإستناد في إثبات الوفاء على واقعة مادية لا على تصرف قانوني . جواز الإثبات بكافة الطرق حتى ولو جاوز الدين نصاب البينة . مثال .

إذا كان المدعى عليه يستند في إثبات براءة ذمته من الدين لا على تصرف قانوني بل إلى واقعة مادية هي إستيلاء المؤجر على الزراعة التي كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الإيجار المطالب به ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هي أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الإيجار الذي يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامي عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل في أن المطعون عليه استأجر من الطاعن ثمانية أفدنة وكسور لمدة سنة تنتهي في أكتوبر سنة ١٩٤٩ بإيجار قدره ١٥ قنطار و ٣٤ رطل من القطن الكرنك — ثم رفع الطاعن على المطعون عليه الدعوى رقم ١٥٩٢

سنة ١٩٤٩ أمام محكمة المنصورة الابتدائية طلب فيها إلزام المطعون عليه بأن يسلمه قناطير القطن المتفق على تسليمها أو دفع ثمنها وقدر ذلك ٣٠٦ جنيها و ٨٠٠ مليم مع تثبيت الحجز التحفظي الحاصل فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وجعله نافذا — لم يحضر المدعى عليه فأعذره وحكمت المحكمة بطلباته وذلك فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، فاستأنف المطعون عليه أمام محكمة استئناف المنصورة حيث قيد استئنافه برقم ٧٣ سنة ٢ ق وتمسك بأن الطاعن طرده من الأطيان المؤجرة بعد أن نضجت زراعة القطن واستوت زراعة الأرز القائمة على الأطيان المؤجرة واستولى هو على المحاصيل الناتجة منها وأن قيمة تلك المحاصيل تربو على قيمة الأجرة المتفق عليها . وفى ١٩٥٠/١١/٢٥ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف (المطعون عليه) بكافة الطرق أن المستأنف عليه (الطاعن) استولى على جميع محاصيله الزراعية الناتجة من الأرض المؤجرة بما يفى الأجرة المطالب بها . وبعد سماع الشهود قضت فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض كما حوى تقرير الطعن طعنا فى الحكم الصادر فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعوى على التحقيق .

وحيث إن السبب الأول من سببى الطعن تحصل فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة الطرق بأن الطاعن استولى على جميع محاصيله الزراعية قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن القانون لا يجيز إثبات التخالص عن الإيجار بالبينة ، ولايسوغ الإحالة على التحقيق ما ذكره الحكم من أن الطاعن امتنع عن تقديم دفاتره بلا مبرر وأن الإستيلاء على المحاصيل تم بطريقة أقرب ما تكون إلى الغصب إذ عدم تقديم الخصم دفاتره فى دعوى معينة ليس من شأنه أن يجعل دعوى خصمه قريبة الاحتمال على أن القانون يشترط مع قرب الإحتمال وجود مبدأ إثبات بالكتابة وذلك لجواز إحالة الدعوى على التحقيق إذا زادت قيمة المدعى به على النصاب الجائز إثباته بالبينة ، كما أن السبب الآخر الذى أورده الحكم مسوغا للإحالة على التحقيق مردود أولا — أن حجزا تحفظيا توقع على الزراعة

القائمة على الأطيان المؤجرة وعين عليها حارس أصبحت الزراعة تحت يده مما ينفي الإدعاء بأن الطاعن هو الذى استولى على المحاصيل، ثانيا — أن القانون لايعرف الحالة التى ذكرها الحكم وهو الاستيلاء بطريقة هى أقرب إلى الغصب .

وحيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٥١/٥/٢٢ قد عاره قصور مبطل له إذ لم يعن بالرد على دفاع الطاعن الذى أشار إليه فى مذكرته المودعة تحت رقم ٩ دوسيه استئناف من ذلك ماقرره أنه غير ملزم بتقديم دفاتره فى دعوى مدنية ، وأن المطعون عليه لا يجوز إثبات ما يدعيه من تخالص بالبينة لأن المبلغ المدعى به يزيد على النصاب الجائز إثباته بالبينة وأن الزراعة المدعى باستيلاء الطاعن عليها عين عليها حارس بعد أن حجز عليها تحفظيا ولا زالت بيد الحارس وأن المحضر الذى يحرره الحارس عند جنى المحصول هو المعول عليه فى تحديد مقدار الناتج من الأطيان ، كما أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى شهادة شهود المطعون عليه انتهى منها إلى أن شهادتهم لا تفيد أن الطاعن استولى على زراعة المطعون عليه .

وحيث إن هذين السببين مردودان أولا — بانه ثابت أن المطعون عليه دفع الدعوى أمام محكمة الاستئناف بأن الطاعن استولى على الزراعة التى كانت قائمة فى الأطيان المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه يربو على قيمة الإيجار المطالب به، وطلب كما هو ثابت فى الحكم الصادر فى ١٩٥٠/١١/٢٥ الاحتكام إلى دفاتر الطاعن أو إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات مايدعيه فلما رفض الطاعن تقديم دفاتره متذرعا بأنه غير ملزم بتقديم دفاتره فى دعوى مدنية ، رأت المحكمة أنه ليس ثمت ما يمنع من إحالة الدعوى على التحقيق لأن الإيجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه وإن كان يربو على نصاب البينة إلا أن المستأجر يستند فيما يدعيه لا على تصرف قانونى بل إلى واقعه مادية هى الاستيلاء على الزراعة ، وهذا لا خطأ فيه ، ولا يعيب الحكم أن يكون قد قرر أن امتناع الطاعن عن تقديم دفاتره يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال ، إذ غاية الحكم من هذا التقرير

أن إدعاء المطعون عليه تحتمله ظروف الحال — وأن الواقعة المادية يجوز إثباتها بالبينة ولو لم تكن هناك ورقة صادرة من الخصم تجعل الواقعة قريبة الاحتمال ، كما أنه غير مجد مناقشة وصف الحكم المطعون عليه لهـذه الواقعة المادية ، إذ يكفي في هذا الصدد أن يكون مناط التحقيق واقعة مادية ، لا تصرفا قانونيا ، ثانيا — أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ لم يغفل أن هناك حجزا تحفظيا توقع على الزراعة وأن حارسا عين عليها ، وعلى أنه يبدو أنه رأى بحق أن هذه الوقائع لا تحول دون احتمال صحة الواقعة المدعى بها وهى استيلاء الطاعن على الزراعة القائمة فى الأطيان ، وقد بنت المحكمة صحتها من شهادة الشهود الذين سمعتهم والتى انتهت منها إلى أن الطاعن قد استولى على ما يربو على قيمة الإيجار المستحق فى ذمة المطعون عليه ، وذلك بعد أن ناقشت المحكمة البيانات الواردة فى محضر الحجز لما حاول الطاعن التمسك بما ورد به من تقدير للحصول الذى حجز عليه قائلة "إن المستأنف عليه (الطاعن) لم يتقدم بالمحاضر المتضمنة لأعمال الحارس والمبينة للمقادير التى جناها أو حصدها ولا خلاف البتة فى أنه لو كانت تلك المقادير تنقص قليلا أو كثيرا عما قال به شهود الإثبات لسارع المستأنف عليه إلى تقديمها للتدليل على سلامة مركزه" . أما مانعاه الطاعن على ماستخلصته المحكمة من شهادة الشهود فهو جدل موضوعى لا سبيل لإثارته أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(٥)

القضية رقم ٥١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

عمل . حكم . تسبيبه . إبلاغ رب العمل بأن العامل بدد بعض أموال المنشأة . تحقيق هذا البلاغ بمعرفة السلطة المختصة وحفظه نهائيا . إلزام رب العمل بأجرة العامل من تاريخ وقفه من العمل . لا خطأ . المادة ٢٧ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

متى كان الحكم إذ قضى بإلزام رب العمل بأجرة العامل من تاريخ وقفه عن العمل حتى وفاته أقام قضاءه على أن رب العمل أبلغ النيابة العمومية ضد العامل بأنه بدد بعض أموال المنشأة التى يشتغل فيها وأن السلطة المختصة حققت هذه الشكوى وانتهت إلى حفظها بقرار صار نهائيا بعدم الطعن فيه وأن التبليغ كان بعلم رب العمل وتدبيره، فإن هذا الحكم يكون قد طبق المادة ٢٧ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تطبيقا صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم عبد العزيز مصطفى سلطان مورث المطعون عليهما

أقام الدعوى رقم ١١٠٩ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعن هو والأستاذ صلاح الدين فرغل بصفته مديرا عاما لمكتب مصر للتصدير والاستيراد وطلب فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا إليه مبلغ ١٤٧٥ جنيها وما يستجد من المرتب بواقع ٢٥ جنيها شهريا ابتداء من ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، وقال فى بيان دعواه إنه عين فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بمكتب مصر للتصدير والاستيراد مديرا لقسم التخليص والشحن بفرع المكتب بالاسكندرية بمرتب شهرى مقداره ٢٥ جنيها وعمولة حدها الأدنى عشرة جنيهات شهريا ، وأن الأستاذ صلاح الدين فرغل اتفق معه فى شهر يناير سنة ١٩٤٨ على أن يكون التعاقد على هذا الأساس لمدة سنتين تجدد لمدة أخرى إذا لم يعلن أحد الطرفين إلى الطرف الآخر رغبته فى عدم تجديد العقد قبل نهاية مدته بستة أشهر - وأنه ظل يقبض مرتبه والعمولة المتفق عليها سنة ١٩٤٧ بأكملها ، وأنه فى شهر يوليو من هذه السنة اجتاحت شركة النقل المصرية أزمة مالية فاتفق معه صلاح الدين فرغل بصفته مديرا مساعدا للشركة المذكورة على أن يقوم هو - أى مورث المطعون عليهما - بمدها بالمال وقد أقرضها فعلا مبالغ بلغ مجموعها ٤٥٢٨ جنيها تبقى له منها مبلغ ١١١٨ جنيها بعد خصم مبلغ ٨٣٣ جنيها قيمة رصيد مكتب مصر للاستيراد طرفه — وأنه قام بالإجازة فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ ، ثم استدعى فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٨ للعمل بادارة مكتب التصدير والاستيراد فى القاهرة فاستحقت له مصاريف انتقال ولما أن عاد عقب ذلك إلى العمل بالاسكندرية تبين له أن مرتبه مدرج فى الحسابات على أساس أن مقداره ٢٠ جنيها شهريا فامتنع عن استلامه ولما أعيد المرتب إلى ٢٥ جنيها امتنع عن استلامه مرة أخرى لعدم إضافة العمولة المستحقة شهريا إليه وطالب الطاعن هو وصلاح الدين فرغل فساومه الأخير على تقسيط الدين المستحق له على شركة النقل ولما لم يقبل أصدر قرارا بوقفه عن العمل ابتداء من ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨ — فأنذر مورث المطعون عليهما الطاعن هو وصلاح الدين فرغل فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ يطلب إلغاء قرار الايقاف و إعادته إلى عمله فلم يجيباه إلى طلبه ، وقدم صلاح الدين فرغل شكوى ضده إلى النيابة متهما إياه فيها بتبديد مبلغ ٨٣٣ جنيها قيمة رصيد مكتب مصر

للتصدير والاستيراد و بعد التحقيق قررت النيابة حفظ الشكوى فعاد هو — أى مورث المطعون عليهما — وأنذر الطاعن هو وصلاح فرغل بطلب إلغاء قرار الإيقاف و إعادته إلى عمله ولما امتنعا رفع الدعوى المشار إليها — وخلال نظرها نزل عن مخاصمة الأستاذ صلاح الدين فرغل، وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية باثبات هذا التنازل بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى "المدعى" مبلغ ١٣٢ جنيها مع المصروفات المناسبة من ذلك مبلغ ٢٧ جنيها قيمة مصاريف الانتقال ومبلغ ٧٥ جنيها قيمة المرتب عن المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ لغاية آخر مارس سنة ١٩٤٨ ومبلغ ٣٠ جنيها قيمة العمولة بواقع ١٠ جنيه شهريا عن هذه المدة — رفع المطعون عليهما استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف الاسكندرية برقم ٦/٣٣٦ ق ورفع الطاعن استئنافا عنه قيد فى الجدول المذكور برقم ٧/١٣٨ ق، وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليهما مبلغ ٨٦٩ جنيها و ٥٠٠ مليما منه مبلغ ٢٧ جنيها مصاريف الانتقال ومبلغ ٨٤٢ جنيها و ٥٠٠ مليما قيمة المرتب عن المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ حتى تاريخ وفاة المورث فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن بالمرتب ابتداء من تاريخ وقف مورث المطعون عليهما عن العمل حتى وفاته استنادا إلى نص المادة ٢٧ فقرة ثالثة من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ قد أخطأ تطبيق القانون — ذلك أن الحكم أسس قضاءه على أنه ما دامت الشركة التى يمثلها الطاعن قد قدمت شكوى إلى النيابة ضد مورث المطعون عليهما متهمة إياه بالتبديد وحفظت الشكوى إداريا فإنه كان يتعين على الشركة إعادته إلى العمل وصرف مرتبه عن مدة الايقاف فى حين أن الأمر بحفظ الشكوى المذكورة إداريا إنما بنى على قيام قضيتين مدنيتين بين طرفى الخصومة لم يفصل فيهما بعد ولم يكن يتسنى للنيابة الفصل فى مشغولية ذمة المورث بالمبلغ

موضوع الشكوى إلا بعد الفصل فى هاتين القضيتين وعلى ذلك يكون أمر النيابة بحفظ الشكوى إداريا مجرد إرجاء للفصل فى الشكوى إلى أن يفصل فى القضيتين المذكورتين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أن الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورة من قرار الحفظ إداريا مما يجعل طعنه عاريا عن الدليل فان الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ طبق المادة ٢٧ فقرة ثالثة من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ وقد جاء بالحكم فى هذا الخصوص " أن شركة النقل حين أحست بامتناع مورث المستأنفين عن رد صور المستندات التى احتجزها بعد مطالبته بردها كما استبق رصيد العهدة البالغ قدره ٨٣٣ جنيها ليجرى خصمه مما له من ديون على الشركة لم تقف مكتوفة اليد إزاء تصرفه بل اعتبرت أن فى الأمر جريمة اختلاس أو تبديد لأموالها وسارعت بتبليغ الأمر لجهة النيابة العمومية التى تولت بدورها تحقيق الواقعة الذى انتهت منه إلى حفظ الشكوى وظاهر الحال أن التبليغ قد حصل من رب العمل بعلمه وتدبيره وقد حققت السلطة المختصة هذا البلاغ ولم تر تقديم مورث المستأنفين إلى المحاكمة فى شأنه بل رأت معه حفظ البلاغ إداريا ولم يطعن صاحب العمل بعد ذلك على قرار الحفظ حتى صار نهائيا ، فكان من المتعين قانونا على رب العمل إعادة الموظف لعمله وصرف مرتبه عن مدة الايقاف ما دام التبليغ كان بعلمه وتدبيره " — ولما كان مؤدى صدور الأمر بحفظ الشكوى المقدمة ضد مورث المطعون عليهما إداريا أن النيابة وهى السلطة المختصة رأت عدم تقديم هذا المورث للمحاكمة فتوافر بذلك ما يقتضيه نص المادة ٢٧ فقرة ثالثة من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ وكان الحكم قد أثبت فضلا عن ذلك أن اتهام المورث قد حصل بعلم الطاعن وتدبيره — الأمر الذى لم يكن محل نعى من الطاعن — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(٦)

القضية رقم ٢٥٢ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

قاضى الأمور المستعجلة . شرط اختصاصه بدعوى طرد الحائز للعقار .

لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد اجراءا يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك الا اذا تجرد وضع اليد من الاستناد الى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ، ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له فى البت فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن ورثة المرحوم جاب الله غريال باعوا بموجب عقد عرفى مؤرخ فى ١٩٤٥/١/٢١ فدانا واحدا و٢٢ قيراطا و٣ أسهم إلى محمد حميده عاشور الذى أجرها إلى عبد الحميد عمر المطعون عليه الثانى بعقد بيع عرفى مؤرخ فى ١٩٤٩/١٢/١٢ اشترى المطعون عليه الأول تلك الأطيان من محمد حميده عاشور وحول الأخير

فى نفس التاريخ عقد الإيجار إلى المشترى منه واقترن هذا التحويل بتأجير الأرض عن سنة ١٩٥٠ زراعية بعقد مؤرخ فى ١٤/١٢/١٩٤٩ صادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى ، ورفع المطعون عليه الأول على محمد حميده عاشور وورثة جاب الله غبريال الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى دمنهور بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٢/١٢/١٩٤٩ فتدخل فيها الطاعن خصما ثالثا طالبا رفضها تأسيسا على أنه اشترى الأطيان من ورثة جاب الله غبريال بعقد نهائى مؤرخ فى ٢٣/٢/١٩٥٠ ومسجل فى ٢٧/٣/١٩٥٠ وعلى أنه أجر الأرض للطعون عليه الثانى بعقد مؤرخ فى ٢٠/١١/١٩٤٩ وأنه أوقع فى ٢٩/٨/١٩٥٠ حجزا تحفظيا على ما وجد بالعين المؤجرة ، ثم حكم له فى ١١/١٠/١٩٥٠ على المطعون عليه الثانى فى الدعوى رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات بمتأخر الأجر وفسخ عقد الإيجار وتثبيت الحجز التحفظى وتسليم العين المؤجرة ، ونفذ هــذا الحكم بمحضر تسليم رسمى فى ١٥/٤/١٩٥١ وأقام المطعون عليه الأول على المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات بمتأخر إيجار سنة ١٩٥٠ زراعية عن الأرض التى استأجرها منه المطعون عليه الثانى بالعقد المؤرخ فى ١٤/١٢/١٩٤٩ وتدخل الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى وطلب رفضها ، وفى ١٤/٣/١٩٥١ قضت المحكمة برفض طلب تدخله و بمتأخر الإيجار على المطعون عليه الثانى للطعون عليه الأول ، وفى ٥/٦/١٩٥١ أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٥١ مدنى الدلنجات ـ وطلب فيها بصفة مستعجلة وفى مواجهة المطعون عليه الثانى طرد الطاعن من الفدان و ٢٢ قيراط و ٣ أسهم المبينة بصحيفة الدعوى و بعقــد الإيجار المؤرخ فى ١٤/١٢/١٩٤٩ استنادا إلى أن الطاعن ليس بيده سند قانونى يخوله وضع يده على الأطيان وأنه بعد الحكم فى ١٤/٣/١٩٥١ فى الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات التى قضى فيها برفض تدخله خصما ثالثا والتى حكم فيها للطعون عليه الأول بالإيجار لم يعد للطاعن حق فى استلام الأطيان التى تسلمها من المطعون عليه الثانى بموجب محضر تسليم الحاصل فى ١٥/٤/١٩٥١ نفاذا للحكم الصادر فى ١١/١٠/١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات .

ودفع الطاعن بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى تأسيسا على وجود

نزاع جدى فى ملكية الأطيان وفى وضع اليد عليها إذ أنه يضع يده عليها بصفته مالكا بموجب العقد المسجل فى ١٩٥٠/٢/٢٧ الذى اشترى به من ورثة جاب الله الأرض المتنازع عليها وقد أجرها للمطعون عليه الثانى بعقد فى ١٩٤٩/١١/٣٠ ، ثم صـــدر له على المستأجر حكم بمتأخر الإيجار وتسليم العين المؤجرة فى الدعوى رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٠ — على أنه عقد شرائه من ورثة جاب الله غبريال وهو عقد مسجل انتقلت به الملكية ، ويفضل العقد العرفى الذى اشترى به المطعون عليه الأول الأطيان من محمد حميده عاشور والعقــد العرفى الذى اشترى به الأخير الأرض من ورثة جاب الله ، وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى استنادا إلى أنه لما كان لابد فى سبيل تحقيق وضع اليد والملكية من التعرض لموضوع النزاع والتعرض لأصل حقوق الطرفين وهو ما يمتنع على القضاء المستعجل الفصــل فيه ، فإنه يمتنع على المحكمة الفصل فى الدعوى وإلى أنه وإن قضى فى الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات بمتأخر إيجار للمطعون عليه الأول على المطعون عليه الثانى إلا أن المحكمة لم تكن بصدد دعوى تثبيت ملكية لتفاضل بين حق المطعون عليه الأول وحق خصمه "الطاعن" بل بصدد دعوى إيجار بين مؤجر ومستأجر فضلا عن أن الحكم فى الدعوى المذكورة لم يتعرض لحق الطاعن شاغل العقار ، ومن ثم فلا يخول هذا الحكم رافع الدعوى المستعجلة "المطعون عليه الأول" الحق فى طرد الطاعن متى كان قد نازعه بسند مثبت للملكية وفقا للقانون . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيــد استئنافه برقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف مستعجل محكمة دمنهور الابتــدائية التى قضت فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ حضوريا للطاعن وفى غيبة المطعون عليه الثانى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع باختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبرد حيازة الأطيان الموضحة بصحيفة الدعوى وبعقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٤٩/١٢/١٤ وتسليمها إلى المستأنف "المطعون عليه الأول" وإلزام الطاعن والمطعون عليه الثــانى متضامنين بالمصروفات ... فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى الشق الأول من السبب الثالث من أسباب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانــون ، ذلك أنه

قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل ثم قضى برد حيازة الأرض المتنازع عليها جديا إلى المطعون عليه الأول مع أن الطاعن قد تملكها ووضع يده عليها بسند قانونى وفى ذلك مساس بالحق الذى يمتنع عن الفصل فيه القاضى المستعجل ووجه المساس بالحق أن المطعون عليه الأول لم يضع يده على الأرض ولم تنتقل إليه ملكيتها إذ أنه يحتج لإثبات هذه الملكية بعقود عرفية ليس من شأنها أن تنقل الملك و باطلة لصوريتها ومازال النزاع قائما بشأنها فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩ مدنى كلى دمنهور ومن هذه العقود العقد الذى اشترى به المطعون عليه الأول الأطيان من محمد حميده عاشور فى ١٩٤٩/١٢/١٢ ومنها عقد محمد حميده عاشور الذى اشترى به الأرض من الاثنين من ورثة جاب الله غبريال وهو عقد باطل لأن المشترى كان دائنا مرتهنا للبائعين له ولا يسوغ للدائن المرتهن أن يشترى من مدينه العين المرهونة ، ومن ثم يكون البيع الصادر من حميده عاشور إلى المطعون عليه الأول باطلا فلا يحتج به فى إثبات الملكية ووضع اليد فى حين أن الطاعن بيده من ورثة جاب الله عقد شراء مسجل فى ١٩٥٠/٢/٢٧ وقد نفذ هذا العقد بوضع يده على الأرض المتنازع عليها منذ بداية سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ زراعية بتأجيرها للمطعون عليه الثانى بالعقد المؤرخ فى ١٩٤٩/١١/٢٠ وقضى للطاعن بمتأخر الإيجار وتسليم العين المؤجرة بموجب الحكم الصادر فى ١٩٥٠/١٠/١١ فى الدعوى رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات وقد نفذ هذا الحكم بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٥١/٤/١٥ .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله وذلك أنه يبين مما سلف ذكره فى وقائع الدعوى أن الطاعن وضع اليد على الأطيان التى طلب المطعون عليه الأول من القضاء المستعجل طرده منها استنادا إلى أنه قد تملكها من ورثة جاب الله غبريال بمقتضى عقد بيع محرر فى ١٩٥٠/٢/٢٣ ومسجل فى ١٩٥٠/٢/٢٧ وأنه بوصفه مالكا لها أجرها للمطعون عليه الثانى بعقد مؤرخ ١٩٤٩/١١/٢٠ وأنه أوقع فى ١٩٥٠/٨/٢٩ حجزا تحفظيا على زراعة المستأجر ثم رفع على المستأجر الدعوى رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات التى حكم له فيها بمتأخر الأجرة وتثبيت الحجز وفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة — وأنه نفذ هذا الحكم

بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٥١/٤/١٥ وأنه على ذلك يكون وضع يده بناء على سند قانونى بوصفه مالكا وأنه ينازع المطعون عليه الأول لطيف جبريل "المدعى" فيما يدعيه بشأن هـــذه الأطيان من أنه اشترى الأطيان بعقد غير مسجل فى ١٩٤٩/١٢/١٢ من حميده عاشور الذى اشتراها بعقد غير مسجل من ورثة جاب الله غبريال فى ١٩٤٥/١/٢١ وأنه لذلك تدخل خصما ثالثا فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى دمنهور التى رفعها لطيف جبريل "المطعون عليه الأول" وطلب فيها صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من محمد حميده عاشور فى ١٩٤٩/١٢/١٢ وطلب رفض هذه الدعوى لأنه هو المـالك للأطيان محل الدعوى ، وإن سند تمليكه وهو عقد البيع المسجل الصادر إليه من ورثة جاب الله غبريال يرجح العقد غير المسجل الصادر للمطعون عليه الأول من محمد حميده عاشور وذلك للأسباب التى تمسك بهـا ومن ذلك يبين أن القاضى المستعجل لم يكن مختصا بالفصل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الأول بطرد الطاعن من الأطيان ذلك لأن دعوى طرد الحائز للعقار لا يختص بها القاضى المستعجل مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد يعتبر إجراء يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا مجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحث لا ولاية له فى البت فيه .

ومن حيث إنه يبين ممـا تقدم أن الحكم المطعون فيه بقضائه برد حيازة الأرض موضوع الدعوى إلى المطعون عليه الأول قد جاوز اختصاصه فيتعين نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة للتعرض لأسباب الطعن الأخرى .

ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

ومن حيث إن الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٥٢/١/٣٠ من محكمة الدلنجات الذى قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى محله لمـا سبق بيانه فيتعين رفض استئناف المطعون عليه الأول وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

(٧)

القضية رقم ٩٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) عمل . عقد استخدام العامل خال من النص على تقرير مكافأة له أيا كان نوعها عند فصله . عدم وجود دليل على قيام عرف فى المؤسسة التى يعمل بها يقضى بمنحه مكافأة خاصة . الحكم له بمكافأة تعادل ستة أشهر من راتبه . لاخطأ .

(ب) عمل . فصل الرعايا الايطاليين من عملهم استنادا إلى نصوص الأوامر العسكرية . القول بأن رب العمل إذ فصل هؤلاء العمال قد حال بفعله دون تحقق شرط بلوغهم السن التى تخولهم الحصول على مكافأة خاصة تكفل لهم مرتبا مدى الحياة . فى غير محله .

(ج) نقض . طعن . عمل . نفى التعسف فى استعمال الحق فى فصل العامل . تقدير موضوعى . لامعقب عليه من محكمة النقض .

(د) عمل . حق العامل المفصول فى الحصول على مكافأة مقابل إجازاته المتجمدة . نفى هذا الحق لأسباب سائغة . لاقصور .

١ — متى كان عقد استخدام العامل خاليا من النص على تقرير مكافأة له أيا كان نوعها فى حالة فصله ولم يقدم دليلا لدى محكمة الموضوع على قيام عرف فى المؤسسة التى يعمل بها يقضى بمنح من هم فى مثل حالته مكافأة خاصة تكفل لهم معاشا مدى الحياة أو منحهم مكافأة تبلغ مرتب شهر عن كل سنة من سنى الخدمة فإن الحكم إذ أقر تقرير مكافأة لهذا العامل تعادل مرتب ستة أشهر لم يخالف القانون .

٢ — سواء أكان مقتضى نصوص الأوامر العسكرية يوجب على رب العمل أو فى الأقل يخوله فصل الرعايا الإيطاليين فلا محل للقول بأن رب العمل إذ فصل العامل قد حال بفعله دون تحقق شرط سن التقاعد الذى يخوله الحصول على مكافأة خاصة تكفل له معاشا مدى الحياة طالما كان الفعل الذى حال دون تحقق هذا الشرط مستندا إلى نص من القانون .

٣ — نفى الحكم تعسف رب العمل فى استعمال حق فصل العامل هو تقدير موضوعى لامعقب عليه من محكمة النقض .

٤ — متى كان الحكم قد عرض لما ادعاه العامل من أن إجازاته المتجمدة تعتبر حقا مكتسبا له وقرر للأسباب السائغة التى أوردها أن الاجازات السنوية التى لاتستنفد يسقط الحق فيها ، وكان العامل لم يقدم مايستفاد منه أنه قدم إلى محكمة الموضوع دليلا على أن رب العمل جرى على صرف مرتب الاجازات المتجمدة إلى الموظفين المفصولين ، وكانت المستندات التى قدمها رب العمل إلى محكمة الموضوع لاتدل على قيام هذا العرف ، فإن النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن — وهو إيطالى الجنسية — كان موظفا بالبنك الأهلى المصرى — المطعون عليه . وعلى أثر قطع العلاقات السياسية بين مصر وإيطاليا فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٠ أصدر البنك قرارا بوقفه عن العمل — وفى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ صدر الأمر العسكرى رقم ٥٨ الخاص بالتدابير

اللازمة فى شأن الاتجار مع مملكة إيطاليا ورعاياها و إجراء الترتيبات الملائمة فيما يتعلق بأملاكهم . وفى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٠ صدر الأمر العسكرى رقم ٦٨ مخولا أصحاب الأعمال حق فصل الرعايا الايطاليين بدون إعلان سابق و بغير تعويض حتى فى حالة وجود عقد لمدة معينة ونص على أنه فى الأحوال التى يكون فيها على صاحب العمل أن يدفع إلى شخص من الرعايا الايطاليين عند فصله مبلغا نتج عن اشتراك صاحب الشأن فى صندوق لإدخار أو فى أى صندوق آخر شبيه به يجب دفع هذا المبلغ إلى الحارس العام . وفى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٠ أرسل البنك إلى الطاعن خطابا أحاطه فيه علما بأنه يعتبر مفصولا من خدمة البنك ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ و بأنه سيخطر بقيمة المكافأة التى ستمنح إليه و بما سيتم الاتفاق عليه بشأن وثيقة التأمين وحساب صندوق التعاون . وفى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٠ أرسل البنك إلى الطاعن خطابا آخر طلب فيه منه إفادته عما إذا كانت له رغبة فى مواصلة دفع كامل أقساط التأمين الذى تعاقد عليه البنك لمصلحته وذلك فى ميعاد ينتهى فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٠ و إلا حق للبنك اتخاذ التدابير اللازمة لقبض قيمة وثيقة التأمين فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤ واعتبار وثيقة التأمين منتهية فى هذا التاريخ — وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ أرسل البنك إلى الحارس على أموال الرعايا الايطاليين خطابا أرفق به قائمة حساب المبالغ التى قال إن الطاعن يستحقها ومجموعها ٧٧٧ جنيها و٤٦٥ مليما ثم دفع البنك إلى الحارس هذه المبالغ وأخطر الطاعن بذلك — وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن على البنك دعوى لدى محكمة مصر الابتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ٣ سنة ٧٤ ق طلب فيها الحكم بإلزام البنك بأن يدفع إليه مبلغ ٢٠٦١ جنيها و ٢٠٤ مليما مع الفوائد القانونية والمصروفات من ذلك مبلغ ١٦١٢ جنيها و ٢٦٠ مليما قيمة الفرق بين المكافأة التى قررها البنك للطاعن ومقدارها ١٥٢ جنيها و ١٠٠ مليم و بين المكافأة التى قال الطاعن إنه كان يتعين تقريرها له أسوة بزملائه الذين فصلوا من خدمة البنك قبل ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٠ ومقدارها ١٧٦٤ جنيها و ٣٦٠ مليما ثم مبلغ ٣٠٠ جنيه تعويضا عن ضياع المزايا والفوائد التى كانت تترتب على استمرار وثيقة التأمين — ثم مبلغ ٧٠ جنيها و٤٣٧ مليما مرتب ثلاثة

أشهر مقابل الاجازة التى كسب الطاعن الحق فيها عن السنوات ١٩٣٨ الى ١٩٤٠ ولم يستنفد شيئا منها — ثم مبلغ ٧٨ جنيها و ٥٠٧ مليما قيمة المبلغ الذى خصمته الحراسة على أموال الرعايا الايطاليين بنسبة ١٠٪ من المبالغ التى سلمت إليها من البنك لحساب الطاعن — وفى أول أغسطس سنة ١٩٣٩ حكمت المحكمة المذكورة (أولا) بعدم ثبوت حق المدعى — الطاعن — فى المطالبة بمبلغ ٣٠٠ جنيه قيمة الضرر الذى ادعى أنه أصابه بسبب تصفية وثيقة التأمين الخاصة به (ثانيا) بعدم أحقيته لمرتب ما عن إجازاته السنوية المتجمدة عن المدة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤٠ (ثالثا) برفض طلبه الخاص بإلزام البنك بأن يدفع إليه المبلغ الذى خصمته الحراسة مقابل مصاريفها . (رابعا) بإلزام البنك بأن يدفع إليه مبلغ ٣٦٠ مليما و ١٧٦٤ جنيها قيمة المكافأة الخاصة المستحقة له حتى يصبح هذا المبلغ مع ضمه إلى قيمة وثيقة التأمين الخاصة به و إلى ما يستحقه فى صندوق التعاون رأس مال يكفل له مرتبا مدى حياته يوازى ١/٦٠ من مرتبه السنوى عن مدة الخدمة على أن يخصم من ذلك مبلغ ١٠٠ مليم و ١٥٢ جنيها السابق دفعه من البنك إلى الحارس على أموال الرعايا الإيطاليين . (خامسا) بجعل ثلث المصروفات على عاتق الطاعن وثلثيها على عاتق البنك ، مع إلزام الأخير بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٥٠٠ مليم و ١٢ جنيها أتعابا للمحاماة — رفع البنك استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة قيد فى جدولها برقم ١٣٥٣ سنة ٦٦ ق ثم رفع الطاعن استئنافا مقابلا قيد فى جدول المحكمة برقم ٦٤٠ سنة ٦٧ ق ، وفى أول يناير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع . أولا : وفى الاستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من إلزام البنك بدفع مبلغ ٣٦٠ مليما و ٢٧٦٤ جنيها قيمة المكافأة الخاصة و برفض دعوى الطاعن فى هذا الخصوص . ثانيا : وفى الاستئناف المقابل برفضه ، و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى خصوصه . ثالثا : بإلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين ، و بمبلغ عشرة جنيهات أتعاب محاماة عنهما وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥١ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على تسعة أسباب — نعى الطاعن فى الستة الأولى موجه إلى ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض دعواه فى خصوص طلب المكافأة الخاصة ، وتتحصل الأسباب الأربعة الأولى فى أن الحكم قد أهدر الشروط الأساسية لنظام التوظف فى البنك وشوه القواعد التى تربط بين البنك وموظفيه ولم يبن رفض هذا الطلب على أساس من القانون أو الواقع كما شابه قصور وتخاذل فى الأسباب وفساد فى الاستنتاج ذلك ، أولا : أن الحكم إذا كان قد قصد أن المكافأة الخاصة لا تمنح إلا لمن يبقى فى الخدمة حتى سن الخامسة والخمسين دون أى اعتبار لمدة الخدمة يكون قد أوجد بين من يكونون قد استكملوا هذه السن عند تركهم الخدمة ومن لم يكونوا قد استكملوها هوة سحيقة تؤدى إلى نتائج جائرة منها أن يمنح هذه المكافأة من يكون قد بلغ عند فصله سن الخامسة والخمسين ، ولم يكن قد مضى على خدمته بالبنك سوى عشر سنين وأن يحرم منها من يكون قد بلغ عند فصله سن الرابعة والخمسين رغم بلوغ مدة خدمته بالبنك أكثر من ثلاثين عاما ، ومنها جعل البنك متحكما فى حق الموظف فى المكافأة حتى بلوغه السن المشار إليها بحيث يكون للبنك حق فصل الموظف بغير سبب تأديبى دون أن يكون لهـذا الأخير حق فى المكافأة الخاصة ، مع أنه لو وجد شرط كتابى يخول البنك هـذا الحق لكان شرطا باطلا قانونا . ثانيا : أن الحكم أشار إلى الحالات التى استشهد بها الطاعن والخاصة بالموظفين الذين منحوا المكافأة الخاصة قبل سنة ١٩٤٠ ، ثم إلى الحالات التى استشهد بها البنك ولكنه أغفل التعليق على هذه الحالات الأخيرة ولو أنه فعل لاستبانت للمحكمة حقيقة النظام فى مجموعه وجاء حكمها مغايرا لما قضت به من ناحية قصر المكافأة على من يكون قد بلغ عند فصله سن الخامسة والخمسين وهو ما أدى إلى معاملة من لم يكن قد بلغ هـذه السن معاملة شاذة لا تتفق مع حالات الموظفين التى استشهد بها البنك ذاته مع وجود فوارق بين حالة الطاعن والحالات المذكورة تدعو إلى اعتباره أولى منهم بالرعاية والجزاء العادل — ثالثا — أن الحكم سلم بأن البنك جرى على اتباع طريقتين لحساب مكافأة موظفيه عند تركهم الخدمة لا تخرجان عن تقرير المكافأة على أساس سنى

الخدمة فإن كان الموظف قد بلغ سن الخامسة والخمسين كانت مكافأته هي المبلغ اللازم لتكوين معاش مدى الحياة و إن لم يكن قد بلغها كانت مكافأته على أساس مرتب شهر عن كل سنة من سنى الخدمة عدا ما يكون له فى صندوق الادخار ووثيقة التأمين ومؤدى هذا أن البنك لا يعامل موظفيه أيا كان سبب انتهاء الخدمة على أساس منحهم مكافأة لا تزيد على مرتب ستة أشهر ولكن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم المستأنف لم يعامل الطاعن المفصول بغير سبب تأديبي بإحدى هاتين الطريقتين وأقر ضمنا تصرف البنك مع أن الأخير لا يعرف طريقة منح الموظف مكافأة مرتب ستة أشهر فقط ولم يعامل موظفيه مطلقا على هذا الأساس — رابعا — أن الحكم المستأنف أقر صراحة ما تمسك به الطاعن من التزام البنك بمكافأة موظفيه ولم ينف الحكم المطعون فيه هذا الالتزام وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رأت أن الحالات التى أشارت إليها تتعلق بموظفين كانوا قد بلغوا سن الخامسة والخمسين أن تبحث فيما يجب بالنسبة إلى غيرهم ممن لم يكونوا قد بلغوا هذه السن لا أن تقف عند حد القول بأن المكافأة الخاصة لا تمنح إلا لمن بلغوا السن المشار إليها وذلك رغم تمسك الطاعن عند المرافعة بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بوجوب تقرير مكافأة له لا تقل عن مرتب شهر عن كل سنة من سنى خدمته — ويتحصل السبب الخامس فى تعييب الحكم بمخالفته حكم القانون فيما نص عليه من قواعد التفسير بالمادة ١٩٩ من القانون المدنى المختلط والمادة الأولى والمادة ١٤٨ من القانون المدنى الجديد — فضلا عن مخالفته للعرف وللقانون الطبيعى ومبادئ العدالة فى تفسيره لنظام التوظف فى البنك وقصور أسبابه فى هذا الخصوص ويقول الطاعن فى بيان ذلك : أولا — أن الحكم خالف ما نصت عليه المادة ١٤٨ المشار إليها من وجوب تفسير العقد بطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية ذلك أن من مستلزمات منح المكافأة الخاصة لمن يكون قد بلغ سن الخامسة والخمسين منح مكافأة نسبية لمن يفصل من الخدمة بغير سبب تأديبي قبل بلوغه هذه السن وأنه لا يمكن القول بأن من لا يتوفر لديه شرط بلوغ سن التقاعد لأسباب لا يد له فيها يفقد حقوقه فى المكافأة الخاصة — ثانيا — أنه إذا كانت محكمة الموضوع

قد وجدت نفسها أمام ثغرة فى النظام المقرر لعلاقة البنك بموظفيه فقد كان من واجبها قانونا البحث فيما يتبع بشأن من لم يكن قد بلغ سن التقاعد وقت فصله من البنك لغير سبب تأديبى وأن ترجع إلى قواعد أخرى فى نظام البنك وأن تسترشد بالعرف المتبع فى أنظمة المعاشات وبقواعد القانون الطبيعى والعدالة ولو أنها عرضت لبحث ما تقدم لاستبان لها أن قواعد نظام البنك الخاصة بالتأمين والمتبعة منذ سنة ١٩٠١ تقضى بالمساواة فى المزايا الخاصة بوثيقة التأمين بين من يكون قد مضى وقت فصله من البنك عشر سنوات فى خدمته ومن لم يكن قد مضى هذه المدة عند فصله وأن الحالات الثلاث الأولى التى استشهد بها البنك منح فيها الموظفون المفصولون مكافأة مرتب شهر عن كل سنة من سنى الخدمة أو تزيد على ذلك وأن البنك قد انتهى فى تنظيم معاشات موظفيه إلى اقتباس أحكام قانون المعاشات الملكية الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٢٩ وأن قواعد القانون الطبيعى والعدالة تقضى بأن لا وجه للمفاضلة فى خصوص تقرير حق المكافأة بين الموظف الذى يكون قد بلغ سن الخامسة والخمسين عند تركه الخدمة والموظف الذى لم يكن قد بلغ هذه السن عند فصله كرها وبغير سبب تأديبى على أن تراعى عند تقدير المكافأة فى هذه الحالة الأخيرة مدة الخدمة ولكن الحكم المطعون فيه لم يقارن حالة المكافأة الخاصة بالقواعد الخاصة بوثيقة التأمين وفاته أن الحالات التى استشهد بها البنك تدل على أن له نظاما فى شأن مكافآت الموظفين ومعاشاتهم لم يتبع فيه ما كانت تقضى به المحكم فى حالات الفصل فى وقت غير لائق كما فاته أن أقرب الأحكام التى يتعين اتباعها بالنسبة لمن يفصل من خدمة البنك لغير سبب تأديبى قبل بلوغ سن التقاعد هى أحكام المادة ١٣ من قانون المعاشات الملكية وفات الحكم أيضا تطبيق قواعد القانون الطبيعى وقواعد العدالة المشار إليها .

ومن حيث إن هذا النعى بكافة وجوهه مردود — أولا — بأن الطاعن لم يطلب فى دعواه ولو على سبيل الاحتياط الحكم بإلزام المطعون عليه بمبلغ معين باعتباره الفرق بين المكافأة التى قررها له البنك والمكافأة التى يستحقها بواقع مرتب شهر عن كل سنة من سنى خدمته بل كانت دعواه فى هذا الخصوص

محددة على وجه معين هو طلب استحقاقه للمكافأة الخاصة التي تكفل له معاشا سنويا أسوة بالموظفين الذين فصلوا من خدمة البنك قبل سنة ١٩٤٠ وكانت حالتهم على حد قوله مماثلة لحالته. أما ماقرره الدفاع عنه أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ من أن البنك لم يعامله معاملة من خرجوا بناء على استقالات ولم يعطه على الأقل مرتب شهر عن كل سنة من سني الخدمة. هذا الذي قرره الدفاع عن الطاعن لا يعتبر طلبا محددا على وجه صريح مما كان يتعين على المحكمة بحثه والرد عليه ومن ثم لا يجوز النعي على الحكم في خصوصه بالقصور أو بغيره من أوجه الطعن — ومردود ثانيا بأن دعوى الطاعن في خصوص طلب المكافأة الخاصة التي تكفل المعاش السنوي كانت تقوم على أن اللائحة التي أصدرها البنك في سنة ١٩٤١ متضمنة القواعد المتعلقة بالمكافأة الخاصة المذكورة لم تستحدث هذه القواعد وإنما أقرت عرفا كان البنك قد جرى على العمل به منذ سنة ١٩٣٠ واستشهد الطاعن على ذلك بإحدى عشرة حالة لموظفين، تركوا الخدمة في المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٤٠ ومنحوا المكافأة الخاصة واستخلصت محكمة الدرجة الأولى من هذه الحالات ثبوت العرف وقضت للطاعن بطلباته فلما رفع المطعون عليه استئنافه كان من الأوجه التي استند إليها فيه أنه بفرض ان القواعد التي قررتها اللائحة كانت عرفا ثابتا فإن الموظف لم يكن يستحق المكافأة الخاصة وفقا للائحة أو للعرف إلا إذا كان قد بلغ سن الخامسة والخمسين وقد تبين لمحكمة الاستئناف صحة هذا الوجه من أوجه الدفاع وبنت عليه حكمها برفض طلب المكافأة الخاصة إذ قالت "وحيث إنه على فرض أن الحالات التي أوردها المستأنف عليه — الطاعن — تكفي بنفسها لأن تعتبر عادة محكمة أيدتها وأكدتها اللائحة الصادرة بعد ذلك في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ فالثابت من الاطلاع على كشوف الإحدى عشرة حالة المتقدمة أن المكافأة الخاصة لم تمنح لأصحابها إلا بعد بلوغهم السن المقررة للتقاعد وهي الخامسة والخمسين وهذا ماقررته اللائحة نفسها ومن المسلم به أن المستأنف عليه فصل من الخدمة قبل أن يبلغ هذه السن" ومردود ثالثا بأنه يبين من الأوراق التي كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أن الحالات الخمس التي استشهد بها البنك

والتي ينعى الطاعن فى طعنه هذا أن الحكم قد أغفل قياس حالته عليها — قد استشهد بها البنك على نفى ما ادعاه الطاعن من قيام عرف جرى على تقرير المكافأة الخاصة وعلى أن البنك كان يعرض على مجلس إدارته حالة كل موظف على حدة لتقدير المكافأة التى يستحقها وقدم البنك الحالات الخمس المشار إليها والتى قرر لأصحابها مكافآت من نوع آخر غير المكافأة الخاصة موضوع دعوى الطاعن وطلب هذا من محكمة الموضوع عدم الاعتداد بهذه الحالات فأجابته المحكمة إلى طلبه هـذا إذ قالت "واستشهد البنك على انتفاء هذه العادة بخمس حالات تبين أن إحداها خاصة بموظف فصل من الخدمة لأسباب تأديبية وأن ثلاثا منها كان سببها الاستقالة لا الفصل وأن الخامسة كانت متعلقة بموظف أصيب بكف البصر فعامله البنك معاملة استثنائية بموجبها تقرر له معاش خاص" فليس للطاعن أن يعيب على محكمة الموضوع إغفالها بحث حالات طلب هو ذاته استبعاد بحثها . ومردود أخيرا بأن الحكم إذ أقر ضمنا تقرير مكافأة للطاعن تعادل مرتب ستة أشهر لم يخالف القانون ولم يهدر عرفا جرى عليه البنك ولم يجانب قواعد العدالة — ذلك أنه لا نزاع من ناحية الطاعن فى أن عقد استخدامه خال من النص على تقرير مكافأة أيا كان نوعها فى حالة فصله وأنه لم يقدم دليلا أمام محكمة الموضوع على أنه كان ثمت عرف فى البنك يقضى بمنح من هم فى مثل حالته مكافأة خاصة تكفل لهم معاشا مدى الحياة أو على منحهم مكافأة تبلغ مرتب شهر عن كل سنة من سنى الخدمة و إذ لم يقدم الطاعن هذا الدليل فليس له أن ينعى على المحكمة إقرارها لتصرف البنك على الوجه السابق بيانه .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى تعييب الحكم بقصور أسبابه وفساد استدلاله — ذلك أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأن الأوامر العسكرية لم تفرض على البنك فصل الموظفين الإيطاليين وكان رد الحكم على ذلك أن هذا الدفاع غير مجد ما دام لم يثبت أن البنك قد تعسف فى استعمال حقه أو أخطأ فى الفصل قبل بلوغ السن تحت ستار هذا الحق وأنه من الواضح أن البنك وهو مؤسسة إنجليزية وكان لديه ما يسوغ هذا الفصل بعد أن دخلت إيطاليا الحرب فأوجدت بدخولها حالة من العداء لا تستقيم مع بقاء الموظفين الإيطاليين فى البنك

مع أن هذا الذى قاله الحكم لا يصلح ردا فضلا عن خطئه من ناحيتين الأولى أن البنك ليس مؤسسة إنجليزية بل هو شركة مساهمة مصرية صدر بإنشائها مرسوم فى سنة ١٨٩٨ ولم تكن مصر فى حالة حرب مع إيطاليا وقت فصل الطاعن والثانية أن البنك قد حال بفعله دون تحقق شرط سن التقاعد بالنسبة لى الطاعن ومن المقرر قانونا أن أحد الطرفين لو حال بفعله دون تحقق الشرط فإن هذا الشرط يعتبر محققا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا : بأنه سواء كان مقتضى نصوص الأوامر العسكرية يوجب على رب العمل أو فى الأقل يخوله فصل الرعايا الايطاليين فلا محل للقول بأن البنك قد حال بفعله دون تحقق شرط سن التقاعد طالما كان الفعل الذى حال دون تحقق الشرط مستندا إلى نص من القانون ومردود ثانيا بأنه غير منتج ما ينعاه الطاعن من خطأ الحكم إذ وصف البنك بأنه مؤسسة انجليزية ذلك أنه لا جدال فى أن الطاعن إنما فصل بعد قيام حالة الحرب بين انجلترا وإيطاليا وبعد قطع العلاقات السياسية بين مصر وإيطاليا فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٠ ولا جدال أيضا فى أن قطع هذه العلاقات السياسية كان هو الباعث على صدور الأمرين العسكريين رقمى ٥٨ و ٦٨ اللذين كان للبنك بموجبهما فصل الرعايا الايطاليين فسيان أن يكون البنك عندما فصل الطاعن من خدمته مؤسسة مصرية أو مؤسسة انجليزية — ومردود أخيرا بأن ما قرره الحكم من نفى تعسف البنك فى استعمال حق الفصل هو تقدير موضوعى لا معقب عليه من هذه المحكمة .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور إذ نفى عن البنك أى تقصير بسبب عدم إخطاره الطاعن بحقه فى تحويل وثيقة التأمين الأصلية إلى وثيقة مخفضة ورتب على ذلك رفض الدعوى بالتعويض فى هذا الخصوص ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه كان يتعين على البنك عند فصله موظفيه أن يخيرهم بين رغبات ثلاث الأولى تصفية وثيقة التأمين والثانية استمرارها مع التعهد بدفع الأقساط كاملة والثالثة تحويل الوثيقة المذكورة إلى وثيقة

مخفضه ولكن البنك لم يفعل بل خير الطاعن عند فصله بين الرغبتين الأولى والثانية فقط ثم قام بتصفية وثيقة التأمين مما ترتب عليه الاضرار بمصلحة الطاعن وقد أثبت الحكم الابتدائى هذا الخطأ ولكن رفض طلب التعويض المبنى عليه تأسيسا على أن الطاعن لم يبين العناصر اللازمة لتقدير الضرر فلما رفع الاستئناف أراد البنك تلافى الأمر فقدم إلى محكمة الاستئناف برقيات تبادلها مع فرعه فى لندن بشأن تصفية عقود التأمين وزعم أنه سعى فى تحويل وثيقة التأمين الأصلية إلى وثيقة مخفضة ووفق فى مسعاه فتمسك الطاعن بأن البنك لم يخبره بمضمون هذه البرقيات وبأنه ليس من شأن هذه البرقيات أن تخفف من مسئولية البنك بل هى على العكس من ذلك تؤيد مسئوليته وتضاعف خطأه ولكن الحكم المطعون فيه أخذ بدفاع المطعون عليه على علاته مما يجعله مشوبا بالقصور بل غير مسبب أصلا .

ومن حيث إنه ورد بالحكم فى هذا الخصوص "وحيث إنه تبين من الاطلاع على مستندات البنك الأهلى أنه لا يمكن أن ينسب إليه أى تقصير إذ أنه عمل جاهدا فى الاحتفاظ لجوليودى اندريز – الطاعن – ولزملائه المفصولين بحقهم فى اختيار بوليصة التأمين مخفضة القيمة ومعفاة من سداد الأقساط الباقية وقبلت شركة التأمين أن يستعمل الموظفون المفصولون حقهم هذا بعد أن يردوا إليها قيمة استبدال وثيقة التأمين التى قبضوها فلا مسئولية إذن على البنك فيما نسب إليه" . ولما كان من المفترض بداهة أن يكون المؤمن عالما بكافة شروط وثيقة التأمين وما تخوله هذه الوثيقة من حقوق ، وما تفرضه عليه من واجبات فلا محل لتعييب الحكم بالقصور إذ أغفل الرد على ما ادعاه الطاعن من أنه كان يتعين على البنك عند فصله تنبيهه إلى اختيار إحدى الرغبات المنصوص عليها فى وثيقة التأمين — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله بيان المستندات التى قدمها البنك واستند إليها فى نفى التقصير عنه فمردود بأن الحكم قد عنى بإثبات ملخص ما تضمنته هذه المستندات وبحسبه هذا ولم يكن يتعين عليه قانونا أن يورد موضوع كل منها تفصيلا — على أنه يبين من هذه المستندات

التى أودعت ملف الطعن أن البنك أرسل فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٠ — وهو يوم إخطار الطاعن بالفصل برقية إلى فرعه بلندن يطلب فيها منه القيام باللازم لإمكان استمرار وثائق التأمين لمن يرغب من موظفيه الإيطاليين فرد عليه الفرع فى ٣١ منه بأنه اتصل بشركة التأمين وأنها قائمة ببحث الموضوع كما أرسل الفرع إلى البنك برقية أخرى فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٠ متضمنة هذا المعنى — وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ أرسل الفرع إلى البنك برقية تتضمن أن الشركة قد قبلت إصدار الوثائق المخفضة ويبين من هذه المستندات أيضا أن البنك قد أخطر الحارس على أموال الرعايا الإيطاليين فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ بموافقة الشركة على إصدار الوثائق المخفضة . ولما كان الحارس المذكور وهو صاحب الصفة فى إبداء الرغبة بالنيابة عن الطاعن فى اختيار الوثيقة المخفضة لم يبد هذه الرغبة فقد أرسلت شركة التأمين إلى البنك قيمة تصفية وثائق التأمين الأصلية فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ . وهذه المستندات قاطعة فى نفى التقصير عن البنك كما قرر ذلك الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن السبب الثامن يتحصل فى أن الحكم إذ قضى برفض طلب إلزام البنك بالمصاريف التى خصمتها الحراسة جاء مشوبا بالقصور ذلك أن الطاعن أسس الطلب فى بادئ الأمر على أنه كان فى استطاعة المطعون عليه أسوة بالمنشآت الأخرى الاحتفاظ لموظفيه بالمبالغ المستحقة لهم فقضى الحكم الابتدائى برفض الطلب تأسيسا على أن البنك كان ملزما بدفع هذه المبالغ إلى الحراسة على أموال الرعايا الإيطاليين تنفيذا للأمر العسكرى رقم ٩٢ وبناء على طلب صريح من الحراسة فلما رفع الطاعن استئنافه تمسك بأن الحارس المذكور صرح للبنك بعدم دفع قيمة التأمين فى حالة تحويل وثيقة التأمين الأصلية إلى وثيقة مخفضة وبأن البنك قد أخطأ إذ قام بتصفية وثيقة التأمين — لما سبق بيانه فى السبب السابع — وسلم المبالغ الناتجة من التصفية إلى الحراسة ولو أنه لم يخطئ وحولت الوثيقة الأصلية إلى وثيقة مخفضة لما تقاضت الحراسة المصروفات المناسبة للمبالغ التى سلمت إليها . ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى فى هذا الخصوص بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

ومن حيث إن هذا السبب مبنى كما هو ظاهر على افتراض ثبوت تقصير البنك إذ قام بتصفية وثيقة التأمين الأصلية وهو ما نعاه الطاعن فى السبب السابق فهو مردود بما سبق بيانه فى الرد على هذا السبب .

ومن حيث إن السبب التاسع يتحصل فى أن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن مرتب ثلاثة أشهر مقابل إجازاته المتجمدة قد شابه القصور ذلك أن الطاعن قد استند فى طلبه هــذا إلى قاعدة جرى عليها البنك هى منح الموظفين الذين يفصلون بغير سبب تأديبى مرتباتهم عن مدة الاجازات المتجمدة لهم بحيث لا يتجاوز ما يصرف مرتب ثلاثة أشهر ولكن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض هذا الطلب على أن الموظف الذى لايستنفد إجازاته السنوية يعتبر متنازلا عنها مع أن هذا الذى قرره الحكم لا يصلح ردا على ما تمسك به الطاعن ولا يؤدى إلى حرمانه من الاستفادة من قاعدة جرى عليها البنك كما يستفاد من المستندات المقدمة من البنك ذاته .

ومن حيث إنه ورد بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه "وحيث مع ذلك أن تجميد بعض المستخدمين إجازاتهم السنوية لا يعتبر حقا مكتسبا بالنسبة لاجازاتهم السابقة التى لم يستنفدوها بإرادتهم على مجرد تسامح من قبل رب العمل لصالح هؤلاء المستخدمين و إلا اختل العمل من جراء غياب عدد كبير من المستخدمين فترة طويلة وأنه يستخلص من ذلك أنه إذا كان المستخدم الحق مبدئيا فى إجازة سنوية بسبب العرف الجارى فى محل عمله إلا أنه يفقد حقه فى كل إجازة يمنحها ولا يستنفدها" — ولما كان يبين من هذا أن الحكم قد عرض لما ادعاه الطاعن من أن إجازاته المتجمدة تعتبر حقا مكتسبا له ، وقرر للأسباب السائغة التى أوردها أن الأجازات السنوية التى لا تستنفد يسقط الحق فيها وكان الطاعن لم يقدم بملف الطعن ما يستفاد منه أنه

قدم إلى محكمة الموضوع دليلا على أن البنك جرى على صرف مرتب الاجازات المتجمدة إلى الموظفين المفصولين ، وكانت المستندات التى قدمها البنك بملف هذا الطعن والتى كانت مقدمة منه إلى محكمة الموضوع لاتدل على قيام هذا العرف وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم والرد على كل منها استقلالا — لما كان ذلك ، فان تعييب الحكم بالقصور فى هذا الخصوص هو نعى فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه ●

جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٨)

القضية رقم ٢٧٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة، وحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة، ومصطفى فاضل، وأحمد العروسى، ومحمود عياد المستشارين .

عمل . حكم . تسبيبه . قضاؤه بأجر ثلاثين يوما مقابل بدل إنذار لعامل من ذوى المرتبات اليومية . استناده إلى ما استخلصه من الأوراق والوقائع التى عرض لتفصيلها قرار لجنة التحكيم من أن الطرفين قصدا أن تكون معاملة عمال اليومية على أساس أنهم من ذوى المرتبات الشهرية . عدم ورود نعى صاحب العمل على هذا الأساس واكتفاؤه بالقول إن الحكم خالف الثابت بالأوراق . نعى غير مقبول .

متى كان الحكم إذ قضى بإلزام رب العمل بأن يدفع للعامل الذى يتقاضى أجرا يوميا ما يساوى أجر ثلاثين يوما بصفة تعويض لفسخ العقد دون إخطار سابق لم يغفل أن الوحدة الزمنية التى يتقاضى العامل أجره على أساسها هو اليوم، ولم يستند فى قضائه بالتعويض بما يساوى أجر ثلاثين يوما على أساس أنه من ذوى المرتبات الشهرية، وإنما استخلص من الأوراق ومن الوقائع التى عرض لتفصيلها قرار لجنة التحكيم أن الطرفين قصدا إلى أن تكون معاملة العمال على أساس أنهم من ذوى المرتبات الشهرية وأنه ينبغى أخذا بهذا القصد إعمال أثره بينهما فى شأن بدل الإنذار وأنه على هذا الأساس يكون العامل مستحقا قبل رب العمل ما يعادل أجر ثلاثين يوما، وكان رب العمل لم يعيب الحكم فيما استخلصه فى هذا الخصوص، بل قصر النعى على أنه خالف الثابت بالأوراق إذ اعتبر أن العامل من ذوى المرتبات الشهرية فى حين أنه معترف فى صحيفة دعواه بأنه من العمال الذين يتقاضون أجرا يوميا، فإن هذا النعى الذى لم يرد على مبنى الحكم وهو قصد المتعاقدين المستخلص من الأوراق يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨٣ سنة ١٩٥٠ محكمة القاهرة التجارية على الشركة الطاعنة ، وقال فى صحيفتها إنه اشتغل محصلا بالشركة المذكورة منذ سنة ١٩١٨ حتى يوليه سنة ١٩٤٩ ، وقد بلغ أجره اليومى ٥١ قرشا بما فيه علاوة الغلاء ، وفى ١١ من يوليه سنة ١٩٤٩ فوجىء بفصله من العمل دون سبب أو سابقة إنذار ، وأنه لذلك يستحق قبل الشركة أولا المكافأة التى تنص عليها لائحة الشركة وهى أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى من مدة خدمته ، ثم أجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ، ولما كان قد نص فى البند السابع من قرار هيئة التحكيم الصادر فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٩ على أن العمال الذين اشتغلوا بالشركة قبل سنة ١٩٢٠ تقسم خدمتهم إلى قسمين : تسوى المدة السابقة على سنة ١٩٢٠ على أساس أجر العامل فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٩ وتسوى المدة اللاحقة على أساس آخر أجر كان يتقاضاه عند ترك الخدمة وكان أجر المطعون عليه فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٩ مبلغ ٣٦٠ قرشا شهريا وأجره عند ترك الخدمة ١٥ جنيها و ٣٠٠ مليم شهريا فيكون مقدار المكافأة المستحقة له ٤٥٤ جنيها و ٩٥٠ مليما . ثانيا أنه قد فصل دون إنذار ولذلك فإنه يستحق تعويضا مقداره ٤٥ جنيها و ٩٠٠ مليم مقابل أجر ثلاثة شهور كما تنص لائحة الشركة . ثالثا أن له أجر ٣ جنيهات و ٦٠ مليما مقابل إجازة لم يحصل عليها . رابعا أنه أصيب فى ساقه اليمنى إصابة خطيرة بسبب العمل وأثناء تأدية وظيفته ، وبقى تحت العلاج مدة طويلة ، وقد قدرت له الشركة مبلغ ٢٨ جنيها

بصفة تعويض . خامسا : أنه يستحق مكافأة مقدارها ١٣ جنيها و ٣٢٠ مليا وهى أجر ٣٧ يوما وذلك بمقتضى البند السابع عشر من قرار لجنة التحكيم المشار إليه . وبذلك يكون جملة المستحق له قبل الشركة مبلغ ٥٤٥ جنيها و ٢٣٠ مليا . ولما كانت الشركة قد دفعت له مبلغ ٣٠٠ جنيه فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ يخصم من ذلك أربعة جنيهات كانت تأمينا لدى الشركة ، ثم دفعت له فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ مبلغ ٢٨ جنيها تعويضا عن إصابته فيكون الباقى له فى ذمة الشركة مبلغ ٢٢١ جنيها و٢٣٠ مليا وهو ما يطلب الحكم به . وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ١٦ جنيها و ٢٢٠ مليا . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٦٣ سنة ١٩٥٠ تجارى القاهرة الابتدائية، وفى ٣ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليها (الطاعنة) بأن تدفع للمستأنف (المطعون عليه) مبلغ ١٤١ جنيها و٥٤٢ مليا . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على خمسة أسباب ، يتحصل السبب الأول : فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المطعون عليه عاملا من ذوى المرتبات الشهرية وقضى ببدل إنذار على هذا الأساس قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق ، ذلك أن المطعون عليه مقر فى صحيفة الدعوى أنه من العمال الذين يتقاضون أجرا يوميا حدده بواحد وخمسين قرشا . وهو فى حقيقته خمسون قرشا . وعمال المياومة وفقا لقانون عقد العمل الفردى لهم الحق فى بدل إنذار يقل عن بدل الإنذار الذى فرضه هذا القانون لذوى المرتبات الشهرية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الشركة الطاعنة بمبلغ ١٥٠٠ قرش وهو ما يساوى أجر ثلاثين يوما بصفة تعويض لفسخ العقد دون إخطار سابق أستند فى ذلك إلى أن المطعون عليه وإن كانت أجرته اليومية ٥٠ قرشا إلا أنه ظاهر من أوراق الشركة أن مرتبه الشهرى الأخير ٨٢٠ قرشا دون علاوة غلاء المعيشة ودون العلاوة المبينة بالكادر وأن مرتبه

قبل ذلك كان ٣٦٠ قرشا لغاية آخر سنة ١٩٤٩ ، ٦٧٥ قرشا لغاية ١٩٣٠/٩/٣٠
وأن الوقائع التي عرض لتفصيلها قرار لجنة التحكيم في ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٩
عند عرض أدوار النزاع بين شركة الترام وعمالها وما دار في مراحله من وقائع
كل ذلك يدل على أن الفريقين قصدا الى أن تكون معاملة العمال على أساس أنهم
من ذوى المرتبات الشهرية ، وأنه ينبغي أخذا بهذا القصد إعمال أثره بينهما
في شأن بدل الإنذار ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يغفل أن الوحدة
الزمنية التي يتقاضى المطعون عليه أجره على أساسها هى اليوم، ولم يستند في قضائه
بالتعويض بما يساوى أجر ثلاثين يوما على أساس أنه من ذوى المرتبات الشهرية
وإنما استخلص من الأوراق ومن الوقائع التي عرض لتفصيلها قرار لجنة التحكيم
الصادر في ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٩ ، أن الطرفين قصدا إلى "أن تكون معاملة
العمال على أساس أنهما من ذوى المرتبات الشهرية وأنه ينبغي أخذا بهذا القصد
إعمال أثره بينهما في شأن بدل الإنذار ، وأنه على هذا الأساس يكون المطعون
عليه مستحقا قبل الشركة ما يعادل أجر ثلاثين يوما" ولما كانت الشركة الطاعنة
لم تعيب الحكم فيما استخلصه في هذا الخصوص، بل قصرت النعي على أنه خالف
الثابت في الأوراق إذ اعتبر "أن المطعون عليه عامل من ذوى المرتبات الشهرية
وقضى له ببدل إنذار على هذا الأساس ، مع أن الثابت باعتراف المطعون عليه
نفسه في صحيفة الدعوى أنه من العمال الذين يتقاضون أجرا يوميا حدده المطعون
عليه بواحد وخمسين قرشا وثبت أنه خمسون قرشا فقط من واقع الأوراق التي قدمتها
الشركة" وظاهر أن هذا النعي لا يرد على مبنى الحكم وهو قصد المتعاقدين
المستنبط من الأوراق .

ومن حيث إن السبب الثاني يتحصل في أن الطاعنة تمسكت بوجوب تطبيق
اتفاقية ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ الموقع عليها منها ومن مندوبي العمال والتي
تنص صراحة على احتساب مكافأة العمال في نهاية مدة خدمتهم على أساس المرتب
الأصلي دون علاوة غلاء المعيشة . وأن تظلم العمال من بعض ما تضمنته هذه
الاتفاقية لم يشمل النص المشار إليه ، الأمر الذى يفيد أن اتفاق العمال والشركة

فى هذا الخصوص لا يزال ساريا . ولكن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الاتفاق فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة بعد أن استعرضت أدوار النزاع بين الشركة والعمال بشأن مكافأة نهاية الخدمة ، وأشارت إلى قرار لجنة التوفيق الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ ، وإلى كادر العمال المؤرخ فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ والذى تتمسك به الطاعنة ، وإلى تظلم العمال من هذا الكادر ، ثم إلى طرح النزاع على هيئة التحكيم بالقرار الوزارى الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ ، وإلى ما تم الاتفاق عليه أمام هذه الهيئة ، وإلى قرارها الصادر فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٩ فيما لم يتم الاتفاق عليه — خلصت من ذلك كله إلى أن الوضع الذى اتفق عليه طرفا الخصومة فيما يتعلق بمكافأة نهاية الخدمة وأثبته قرار هيئة التحكيم يقضى باحتسابها على أساس آخر أجر كان يتقاضاه العامل مع ضم إعانة غلاء المعيشة إلى الأجر ، وذلك تأسيسا على أن الكادر الصادر فى ١٩٤٨/٨/٥ كان ينص على أن المكافأة تحسب على أساس الأجر الأصلى دون علاوة غلاء ، فلما تظلم العمال من هذا الكادر لأنه يمس حقوقهم المكتسبة التى أقرتهم عليها لجنة التوفيق بقرارها الصادر فى ١١ من ابريل سنة ١٩٤٨ " وهى أن إعانة الغلاء تدخل فى احتساب المكافأة الدورية التى تصرف للعمال وكذلك فى مصاريف الجنازة" أعيد طرح النزاع على لجنة التحكيم فاتفق الطرفان فى خصوص المكافأة على أن تحسب على أساس آخر أجر كان يتقاضاها العامل فيما عدا العمال الذين كانوا يشتغلون بالشركة قبل سنة ١٩٢٠ ، وأن هذا الاتفاق الذى أقرته هيئة التحكيم لو أنه كان يهدف إلى عدم احتساب علاوة غلاء المعيشة ضمن الأجر لنص على ذلك صراحة كما نصت عليه الشركة فى الكادر السابق ، فالعدول عن النص الذى كان يحويه الكادر السابق القاضى صراحة باستبعاد إعانة الغلاء عدول له مغزاه فى أمر كهذا يهم الشركة . ورد الحكم على القول بأن العمال إذ تظلموا من الكادر الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ لم يعترضوا صراحة على حذف علاوة غلاء المعيشة بأن تظلم العمال تضمن اعتراضهم عليه بصفة عامة لأنه سلب حقوقهم التى اكتسبوها بقرار لجنة التوفيق ، وأنه حتى على فرض أن اعتراضاتهم

كانت على سبيل الحصر فقد تم بعد ذلك اتفاق صريح على كيفية احتساب تلك المكافأة فهو ملزم للشركة الطاعنة ، وأنه لم يكن محل نزاع سابق . ويبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسكت به الشركة الطاعنة من وجوب تطبيق الاتفاقية المحررة فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ورأى أن هذه الاتفاقية كانت محل اعتراض من العمال كان من شأنه أن صدر قرار وزارى بإحالة النزاع على هيئة التحكيم ، وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٩ أثبتت هذه الهيئة ما تم الاتفاق عليه بين الشركة والعمال وأصدرت قرارها فى المسائل الأخرى التى لم يتم الاتفاق عليها ، وخلصت من كل ذلك إلى أن الاتفاق الأخير يتضمن احتساب المكافأة على أساس آخر أجر كان يتقاضاه العامل بما فى ذلك إعانة الغلاء استنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردتها والسابق بيانها والتى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى الإسناد والاستدلال ، ذلك أنه أورد فى أسبابه "والظاهر أن ما ينعونه من أوجه الخلاف بين مطالبهم ومطلب الشركة لم يكن إلا على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر" — فى حين أن شكوى العمال المقدمة منهم فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٩ قد تضمنت بيانات حصرتها هذه الشكوى ، وأن هيئة التحكيم قد حصرت مسائل معينة بالذات ليس من بينها إضافة أو عدم إضافة علاوة غلاء المعيشة وحساب مكافأة نهاية الخدمة . ويتحصل السببان الرابع والخامس فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض فى الأسباب ذلك أنه قرر أن أوجه الخلاف بين مطالب العمال والشركة لم تكن إلا على سبيل المثال ثم عاد وافترض أنها جاءت على سبيل الحصر كما أخطأ فى تكييف قرار هيئة التحكيم إذ وصفه أنه من قبيل الصلح ، مع أن واقعة إضافة أو عدم إضافة علاوة الغلاء لمكافأة نهاية الخدمة لم تكن محل نزاع أو تحكيم أو تصالح .

ومن حيث إن النعي على الحكم في هذه الأسباب مردود بأن المحكمة بعد أن قررت أن اعتراضات العمال على الكادر الصادر في ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ كان على سبيل المثال ، قالت إنه حتى مع افتراض أن هذه الاعتراضات — كما تقول الشركة الطاعنة — كانت على سبيل الحصر ، فإنه قد تم اتفاق صريح بين الطرفين على كيفية احتساب تلك المكافأة ، وهو اتفاق ملزم للشركة حتى مع التسليم بأن موضوع الاتفاق لم يكن محل نزاع سابق . وهذا الذي قرره الحكم هو استخلاص سليم ولا تناقض فيه و يتأدى من مدلول ظاهر الاتفاقات السابق الإشارة إليها . وأما القول بأن علاوة غلاء المعيشة لم تكن بالذات محل نزاع بين طرفي الخصومة فإنه لا يعدو أن يكون ترديدا لما ورد بالسبب الثاني .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٩)

القضية رقم ٣١٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، و بحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) تزوير . حكم . تسبيبه . مصادقة المدعى عليه فى دعوى التزوير المدعى على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها . صيرورة الادعاء بالتزوير غير منتج . وجوب القضاء بانهاء إجراءات التزوير . القضاء برفض دعوى التزوير وإلزام المدعى بالغرامة القانونية . خطأ فى تطبيق القانون . المادة ٢٨٩ مرافعات .

(٢) وفاء . إثبات . تمسك المدين بأن سبب الدين الثابت بسند إذنى هو التزامه بتوريد أنفار للدائن . إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات التخلص من الدين دون تحديد طريقة الوفاء . إخفاق المدين فى الإثبات . النعى على المحكمة بأنها لم تمكنه من إثبات تنفيذ التزامه على غير أساس .

(٣) وفاء . إثبات . حكم . تسبيبه . عجز المدين عن إثبات التخلص من الدين . نعيه على الحكم القاضى بإلزامه بالدين بأنه لم يكيف العقد مصدر هذا الالتزام . نعى غير منتج .

١ — إذا كان المدعى عليه فى دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب إثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير فى إجراءات التزوير لأن الادعاء به أصبح غير منتج فانه كان عليها وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقضى بانهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ، أما وقد قضت برفض الادعاء وبإلزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، ذلك لأنه لا يجوز الحكم بالغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .

٢ — إذا كان المدين قد تمسك بأن سبب الدين الثابت بسند إذنى هو تعهده بتوريد عمال للدائن وكانت المحكمة إذ أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات التخالص من الدين لم تحدد طريقا معينا للوفاء وكان المدين قد أخفق فى الاثبات ، فانه لامحل للنعى بأن المحكمة لم تمكنه من إثبات قيامه بتنفيذ تعهده ذلك لأنه مادام أن الحكم الصادر بالتحقيق لم يحدد طريقة الوفاء فكان عليه إثبات قيامه بالعملية محل التعاقد .

٣ — متى كان الحكم إذ قضى بالزام المدين بقيمة الدين أقام قضاءه على عجزه عن إثبات التخالص منه بالبينة فانه يكون غير منتج النعى عليه بأنه لم يكيف العقد الذى نشأ عنه هذا الدين إذ لايترتب على إغفال هذا البيان فى خصوص الدعوى تغيير وجه الرأى فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦٦٧ لسنة ١٩٤٩ مدنى أشمون وطلب فيها إلزام الطاعن بأن يدفع إليه بضمانة وتضامن عبد المؤمن معوض وحسين سليمان مبلغ ٩٣ جنيها وذلك بمقتضى سند إذنى بمبلغ ١٠٨ جنيهات مؤرخ فى ١٩٤٩/٥/٢٨ ومحول إليه من سيد أحمد رمضان فى ١٩٤٩/١٠/٢٠ . وطلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات التخالص عن الدين جميعه مرتكنا فى ذلك إلى أنه سدد إلى المحيل من قيمة السند مبلغ ٢٥ جنيها بموجب إيصال مؤرخ فى ١٩٤٩/٦/٢٦ وموقع عليه من عبد المقصود مرسى الحناوى وذكر به أنه استلم المبلغ المذكور سدادا من الدين الذى على الطاعن لترحيل أنفار لمقاومة دودة القطن ، ولما أن أدخل المدعى فى الدعوى المحيل له ضامنا دفعها الأخير

بقوله إن أصل الدين كان مبلغ ١٠٨ جنيهات وأن المدين أرسل له مع كاتبه عبد المقصود مبلغ ١٥ جنيها سدادا من الدين ولم يقبض غيره . وفى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى واقعة التخالص ، وبعد أن أنهت المحكمة التحقيق وجهت اليمين المتممة إلى المحيل على أنه لم يقبض من قيمة السند إلا مبلغ ١٥ جنيها وباقى منه ٩٣ جنيها ، وبعد أن حلف اليمين قضت المحكمة فى ١٩٤٩/١٢/٢٧ بالزام الطاعن والضامنين له بأن يدفعوا إلى المطعون عليه الـ ٩٣ جنيها المطالب به وذلك تأسيسا على أن شاهدى المدعى أيداه فى دعواه وعلى أن وجود السند بيده قرينة على عدم حصول الوفاء وأن المحيل وجهت إليه اليمين المتممة على استحقاق المبلغ المطالب به فحلفها وأنه لم يدفع من السند إلا مبلغ ١٥ جنيها . وقد قال المدعى وشهوده إن هذا المبلغ دفع عن طريق عبد المقصود مرسى ولم يقبض الدائن المحيل غيره ، أما مبلغ العشرة جنيهات الباقى من مبلغ الـ ٢٥ جنيها فقد ثبت من التحقيق أن عبد المقصود قد قبضه لتوصيله للمحيل ولم يسلمه لأحد والمدين وشأنه معه . استأنف الطاعن والضامن عبد المؤمن معوض وقيد استئنافهما برقم ٤٣ لسنة ٩٥٠ مدنى مستأنف شبين الكوم ، واستند المستأنفان فى صحيفة الاستئناف إلى أنه لم يكن هناك تخالص بالمعنى الذى ذهب إليه حكم محكمة أول درجة لأن سند المطعون عليه لم يكن سندا إذنيا إنما هو تعهد بتوريد أنفار لمقاومة دودة القطن فى مقابل المبلغ الوارد به وقد قام بتعهده وارتكن فى ذلك إلى أن السند كان يشتمل على عبارة "توريد أنفار دودة" وقد أخفى المطعون عليه هذه العبارة بلصق طابعى دمغة عليها لكى لا يتمكن الطاعن من إثبات واقعة التخالص بتوريده الأنفار لمقاومة دودة القطن . وفى ١٩٥١/١/١ قرر الطاعن بالطعن بالتزوير فى السند موضوع الدعوى وأعلن شواهد التزوير للمطعون عليه فى ١٩٥١/١/٦ وحاصلها أنه ثبت بمحضر جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٧ أمام محكمة أول درجة أن المحكمة رفعت طابعى التمغة اللذين كانا على السند المطعون فيه فظهر من تحتهما عبارة "الجميع من صراوة — أنفار دودة" وأن العبارة المذكورة قد محيت بعد ذلك وبين للعين المجردة أثر المحو والكشط مكان تلك العبارة التى كتبت محلها جملة جديدة — كما أن الناظر المحرر به عبارة

" الجميع من صراوة " يختلف عن الخط المحرر به باقى السند وأن عبارة " أنفار دودة " التى محيت أثبتتها محكمة أول درجة بمحضر جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٧ . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض دعوى التزوير وإلزام المدعى " الطاعن " بمبلغ ٢٥ جنيها غرامة وبتأييد الحكم المستأنف " فيما قضى به من إلزام الطاعن والضامن بالمبلغ المحكوم به للمطعون عليه ". فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى الشق الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه طعن بتزوير سند الدين تأسيسا على أنه خاص بتوريد أنفار وأن المطعون عليه قد أزال عبارة " توريد أنفار " بعد أن أثبتتها محكمة أول درجة بمحضر جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٧ مما اضطر المطعون عليه إلى اعترافه أمام محكمة ثانى درجة بأن سبب المديونية هو توريد أنفار وعلى الرغم من ذلك قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى التزوير وبإلزام الطاعن بغرامتها تأسيسا على أن هذا الاعتراف يجعل دعوى التزوير غير مجدية مع أن الإقرار المذكور هو إقرار بوجود كتابة صار محوها وهذا يستوجب القضاء بتزوير الورقة المطعون فيها .

ومن حيث إنه ثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن طعن بالتزوير فى السند بمقولة إنه كان يحوى بيانا عن سند الدين وهو " توريد أنفار لمقاومة دودة القطن " وأن المطعون عليه محا هذه العبارة حتى يخفى هذا السبب ، فأقر المطعون عليه بمذكرته المودعة بملف الاستئناف أن أساس الدين هو كما قال الطاعن فلم تر المحكمة محلا للسير فى إجراءات التزوير لأن الادعاء بالتزوير أصبح غير منتج فكان عليها وفقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات أن تقضى بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير إذ المدعى عليه فى دعوى التزوير يكون بإقراره قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب إثباتها وإن كان لم يقر بأن هذه العبارة كانت موجودة أصلا ثم محيت .

ومن حيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الادعاء بالتزوير وبتغريم الطاعن ٢٥ جنيها قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه ذلك لأنه لا يجوز الحكم بالغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه وفقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات .

ومن حيث إن موضوع الادعاء بالتزوير صالح للفصل .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص هذا الادعاء والحكم بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير وإعفاء الطاعن من الغرامة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الشقين الثانى والثالث من السبب الأول خطأه فى تطبيق القانون ، إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بإلزام الطاعن بالمبلغ المطالب به تأسيسا على السند الإذنى مع أن ذلك لا يتفق مع ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه أقر بأن سبب المديونية هو تعهد بتوريد أنفار وبذلك يكون قد خالف المواد ١٣٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ من القانون المدنى ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بما أخذ به الحكم الابتدائى من أن الدين ثابت بسند إذنى وأن هذا الدين باق فى ذمة الطاعن لإخفاقه فى التخالص منه بالأداء كما هو وارد بأقوال الشهود ، وهذا القول لا يتفق مع ما نص عليه بالمادتين ٤٠٠ و ٤٠١ من القانون المدنى والحقيقة أن إعتراف المطعون عليه بأن سبب الدين هو توريد أنفار مما كان يجب معه تنفيذ التعهد وفقا لما اشتمل عليه عملا بالمادتين ١٤٨ ، ١٥٠ من القانون المدنى ، ومما كان يبرر الإحالة على التحقيق لإثبات قيام الطاعن بتنفيذ تعهده بتوريد أنفار أجرتهم أكثر من المطالب به .

ومن حيث إن هذا النعى بشقيه مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على أن الدين ثابت بسند إذنى بل أقيم على غير ما أخذ به الحكم المستأنف وعلى أن الدين باق فى ذمة الطاعن لإقراره بقبضه مقابل تعهده بتوريد أنفار ولإخفاقه فى التخالص من سند الدين بالأداء لما ورد بأقوال الشهود ، وهذا

الذى قرره الحكم يفيد عجز الطاعن عن إثبات الوفاء بالدين سواء أكان ناشئا عن سند إذنى أم عن تعهد بتوريد أنفار ولا مخالفة فى ذلك للمواد ١٣٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ من القانون المدنى . ومردود ثانيا بأن محكمة أول درجة أجابت الطاعن إلى طلب الإحالة على التحقيق لإثبات التخالص من الدين ولم تحدد المحكمة طريقا معينا لهذا الوفاء فكما يصح أن يكون الوفاء بدفع الدين يصح أن يكون بأى طريق آخر مثل القيام بالعملية محل التعاقد .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم المستأنف فى توجيه اليمين المتممة إلى المحيل على استحقاقه مبلغ الدين بموجب السند المرفوع به الدعوى قد خالف المادة ٤١٥ من القانون المدنى لأن أخذه بسند المطعون عليه على اعتبار أنه سند إذنى يمنع توجيه اليمين المتممة التى يشترط لتوجيهها ألا يكون فى الدعوى دليل كامل فكيف يتفق توجيه هذه اليمين مع أخذ المحكمة بالورقة المقدمة من المطعون عليه واعتبارها سندا إذنيا بالمبلغ وهو ما لا يجوز معه توجيه اليمين المتممة .

ومن حيث إن السبب هذا مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه كما فعل الحكم المستأنف على نتيجة حلف اليمين المتممة التى وجهتها محكمة أول درجة بل ارتكن فى أسبابه على ما استخلصه من أقوال الشهود من أن الطاعن عجز عن إثبات التخالص من الدين الذى عليه مخالفا فى ذلك القانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه تناقضه فى أسبابه مع منطوقه ذلك أنه جاء بالحكم الابتدائى فى أسبابه أنه يجب القضاء للمدعى بمبلغ الـ ٩٣ جنيها وذلك بعد أن يخصم من الدين البالغ مقداره ١٠٨ جنيها مبلغ الـ ١٥ جنيها الذى قال المدعى وشهوده إنه استلمه من الطاعن وتأيد هذا الحكم بالحكم المطعون فيه مع أن مبلغ الـ ١٥ جنيها كان ضمن إيصال بمبلغ ٢٥ جنيها ولا تجوز تجزئة الإيصال المذكور فكان يجب أن يخصم الـ ٢٥ جنيها جميعه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بما أثاره فى سبب طعنه ومن ثم يكون هذا النعى عاريا عن الدليل متعينا رفضه ، فضلا عما هو ثابت من إيصال مبلغ الـ ٢٥ جنيها

لم يصدر من المطعون عليه إنما صدر من شخص آخر يدعى عبد المقصود مرسى الحناوى الذى أقر بأنه استلم المبلغ المذكور لتوصيله للحيل محمد سيد أحمد رمضان وقد أقر المحيل بأنه لم يقبض إلا مبلغ خمسة عشر جنيها من عبد المقصود مرسى وكان على الطاعن إن كان ينازع فى هذا الإقرار أن يثبت أن عبد المقصود سلم جميع المبلغ وهو إذ لم يفعل بعد إحالة الدعوى على التحقيق يكون الحكم فى حل من أن لا يعتد إلا بالمبلغ المقر بقبضه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور ذلك أن محكمة أول درجة قضت بالمبلغ المحكوم به على أساس أنه ثابت بسند إذنى ، وجاءت محكمة الاستئناف وقالت إن سبب المديونية هو توريد أنفار ولم تبين فى أسباب حكمها هل هو سند إذنى أو عقد توريد أنفار وعلى الرغم من أن المطعون عليه قرر أن سبب الدين هو سند إذنى فإن الحكم المطعون فيه زاد الأمر غموضا وجاء بأسبابه أن دفاع الطاعن ترديد لما سبق بيانه أمام محكمة أول درجة وارتكن على أقوال الشهود أمامها للتدليل على إخفاق الطاعن فى التخلص من الدين بالأداء .

ومن حيث إن هذا النعى غير منتج إذ بحسب الحكم المطعون فيه أن يقيم قضاءه على ثبوت الدين المقضى به فى ذمة الطاعن تأسيسا على أنه عجز عن إثبات التخلص منه بالبينة وذلك دون حاجة إلى بيان تكييف العقد الذى نشأ عنه الدين إذ لا يترتب على إغفال هذا البيان فى خصوص الدعوى تغيير وجه الرأى فيها . على أن حكم الإحالة على التحقيق الصادر من محكمة أول درجة قد أباح إثبات التخالص من الدين وقد تناول التحقيق واقعة التخالص بتوريد أنفار كما هو ثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٧ المودعة ضمن أوراق الطعن ، وهذا يتضمن أن التحقيق تناول الوفاء عموما سواء أكان سبب الدين سندا إذنيا أم تعهد بتوريد أنفار ، ويفيد أن الطاعن عجز عن إثبات الوفاء على أى وجه من الوجوه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى فيه بالدين المطالب به على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٠)

القضية رقم ١٦١ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة . سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

عمل . حكم . تسبيبه . مكافأة العامل . تحديدها وفقا للائحة الشركة صاحبة العمل . باعتبارها أجدى على العامل من نص المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . إضافة إعانة الغلاء اليها وفقا للمادة ٦٨٣ من القانون المدنى . لا خطأ .

متى كان الحكم إذ احتسب المكافأة المستحقة لورثة العامل على أساس المرتب الأصلى مضافا اليه اعانة غلاء المعيشة قد استند فى ذلك الى وجوب الأخذ بلائحة الشركة صاحبة العمل لأنها أكثر فائدة للعامل إذ أعطت له الحق فى الحصول على مكافأة تحتسب على أساس نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى من خدمته وأجر شهر عن كل سنة من السنين التالية لها فهى أجدى عليه من المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ التى نصت على أن تحتسب مكافأة عامل المياومة بحيث لا تزيد عن أجرة ستة شهور ، كما استند على نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى ، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك لأن المادة ٣٨ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى كان ساريا وقتئذ قد نصت على أن كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون يقع باطلا ولا يعمل به ولو كان سابقا على صدور القانون ، ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل ولا يخالف العرف المتبع ، ولا محل للنعى على الحكم بأنه إذ أضاف إعانة غلاء المعيشة على أجر العامل قد جمع فى التطبيق بين أحكام لائحة الشركة وأحكام قانون عقد العمل لأنه إنما طبق

اللائحة التي تنص على أن المكافأة تحتسب على أساس آخر أجر للعامل، وأن الأجر ينصرف وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى إلى ما يتقاضاه العامل فعلا من مرتب بما فى ذلك إعانة الغلاء ، إذ هى تعتبر جزءا لا يتجزأ منه متى كانت اللائحة لا تحوى نصا صريحا يقضى باستبعاد إعانة الغلاء من الأجر عند احتساب المكافأة بعد العمل بالقانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على اوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصيا على أولادها القصر أقامت الدعوى رقم ١١٦٦ سنة ١٩٥١ الاسكندرية الابتدائية على الشركة الطاعنة وقالت بيانا لها إن مورثها على حسن كريم كان عاملا فى الشركة فى وظيفة وقاد لمدة ٢٣ سنة ، وقد بلغ أجره قبل وفاته ١٢٥ مليم و١٩ جنيه شهريا بما فى ذلك إعانة غلاء المعيشة ، وأنها لذلك تستحق مكافأة تعادل أجر نصف شهر عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى وأجر شهر عن كل سنة تليها على أساس الأجر الأخير، وأن المرتبات الإضافية جزء لا يتجزأ من الأجر وفقا لقانون عقد العمل، وطلبت الحكم لها بمبلغ ٣٩٢ جنيه و٦٠ مليم . فدفعت الشركة الطاعنة بأن ما تستحقه المطعون عليها هو مبلغ ١٨٤ جنيه و٥٠٠ مليم وذلك بموجب الاتفاقية المبرمة بين الشركة وعمالها فى سنة ١٩٢٣ والمعدلة أخيرا بالاتفاق المحرر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ ، ومؤدى هذا الاتفاق أن المكافأة تحسب على أساس الأجر الأصلى دون علاوة غلاء المعيشة ، وأنه لو احتسبت المكافأة وفقا لأحكام قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لما استحقت المطعون عليها أكثر من ١١٤ جنيه باعتبار أنه من عمال المياومة ، وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة

بإلزام الطاعنة بأن تدفع للطعون عليها عن نفسها وبصفتها ٤٥ جنيه . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٥ / ٨ ق الاسكندرية تأسيسا على أن محكمة أول درجة كانت على حق إذ اعتبرت أن المكافأة تحتسب على أساس الأجر مضافا اليه إعانة غلاء المعيشة ، إلا أنها طبقت قانون عقد العمل الفردى وأغفلت تطبيق اللائحة مع أنها أصلح للعامل . فأستأنفت الشركة هذا الحكم استئنافا فرعيا قيد برقم ٥١/٨ ق الاسكندرية تأسيسا على أن محكمة أول درجة اعتبرت المورث عاملا بأجر شهرى فى حين أنه من عمال المياومة ، وعلى أنها ألزمتها بالمصروفات المناسبة لمبلغ ٣٠٠ مليم و٣٢٩ جنيه على أساس أن الشيك الذى عرضته الشركة كان أثناء نظر الدعوى فى حين أن هذا الشيك عرض فى المحكمة الحسبية أثر وفاة العامل ثم عرض مرة أخرى فرفض الورثة تسلمه . وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع برفض الاستئناف الفرعى وألزمت الطاعنة بمصروفاته ، وثانيا بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها عن نفسها وبصفتها و٢٠٧ جنيه ٥٠٠ مليم . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الأول فى ان الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين : (الأول) أن المادة ٣٨ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن كل شرط فى العقد يخالف أحكام هذا القانون يقع باطلا ولا يعمل به ولو كان سابقا على صدور القانون إن لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل ولا يخالف العرف المتبع ، فكان لزاما على المحكمة عند تحديد المكافأة أن تختار ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون المذكور ، أو أن تختار ما قد يكون هناك من نظم خاصة إن كانت أكثر منفعة للعامل ، فلا يجوز المزج بينهما . ولما كان مورث المطعون عليها من عمال المياومة فان المكافأة التى تستحق له تطبيقا للمادة ٢٣ من قانون عقد العمل هى ١١٤ جنيها و ٧٥٠ مليما ، بينما المكافأة المستحقة لورثته بمقتضى لائحة الشركة ١٨٤ جنيها و ٥٠٠ مليم إلا أن الحكم المطعون فيه أخذ من قواعد القانون المدنى وقانون عقد العمل حكما رأى أنه فى مصلحة العامل ، وأغفل النص الذى يضع

حدا أقصى للمكافأة بحيث لاتجاوز أجر ستة شهور ، ثم طبق بعد ذلك المادة ٢٤ من لائحة الشركة ورأى أنها فى مصلحة العامل وأخص أحكامها عدم وضع حد أقصى للمكافأة وأغفل ما ورد بها من عدم إضافة علاوة غلاء المعيشة عند احتساب المكافأة . ويتحصل الوجه الثانى ى أن الطاعنة تمسكت أمام محكمتى أول وثانى درجة بأن علاوة الغلاء لا تضم إلى المرتب عند احتساب المكافأة وذلك بنص صريح فى المادة ٢٤ من لائحة مكافآت الشركة ، وهى التى وافقت عليها لجنة التوفيق والتحكيم فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٠ ؛ إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يتقيد بقرار اللجنة فقد خالف حكم المادتين ١٤ و ١٦ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض ذلك أنه وصف اللائحة بأنها شريعة المتعاقدين وأنها واجبة التطبيق لأنها أكثر فائدة للعامل ، ثم أغفل ما قررته هذه اللائحة فى شأن احتساب المكافأة .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المكافأة المستحقة لورثة العامل تحتسب على أساس المرتب الأصلى مضافا إليه إعانة غلاء المعيشة ، قد استند فى ذلك إلى وجوب الأخذ بلائحة الشركة لأنها أكثر فائدة للعامل ، تلك اللائحة المعدلة فى يونيه سنة ١٩٣٩ والمعدلة أخيرا بقرار لجنة التوفيق فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ والتى ورد بها . كما أثبته الحكم المطعون فيه . أن للعامل الحق فى الحصول على مكافأة تحتسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى من خدمته وأجر شهر عن كل سنة من السنين التالية لها ... فهى أجدى على العامل من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن تحتسب مكافأة عامل المياومة بحيث لا تزيد عن أجر ستة شهور . وخلص الحكم بعد تقريره وجوب تطبيق اللائحة لأنها أكثر فائدة للعامل إلى أن المكافأة المستحقة لورثة العامل تحتسب على أساس المرتب الأصلى مضافا إليه إعانة غلاء المعيشة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى . ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة إذ قضت بالمكافأة المستحقة لورثة العامل لم تطبق المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى كان ساريا وقتئذ ، بل طبقت أحكام

اللائحة لأنها أكثر فائدة لورثة العامل وفقا للمادة ٣٨ من هذا القانون التي تنص على أن كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون يقع باطلا ولا يعمل به ولو كان سابقا على صدور هذا القانون ، مالم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل ولا يخالف العرف المتبع ، ولا محل للنعى على الحكم بأنه إذا أضاف إعانة غلاء المعيشة على أجر العامل عند احتساب المكافأة المستحقة لورثته قد جمع فى التطبيق بين أحكام اللائحة وأحكام قانون عقد العمل ، ذلك لأنه إنما طبق أحكام اللائحة التي تنص على ما أثبته الحكم منها (إذ اللائحة لم تقدم لهذه المحكمة) بأن المكافأة تحتسب على أساس آخر أجر للعامل ، وأن الأجر ينصرف وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى إلى ما يتقاضاه العامل فعلا من مرتب بما فى ذلك إعانة الغلاء ، إذ هى تعتبر جزء لا يتجزأ منه . وهو تقرير لا خطأ فيه متى كانت الطاعنة لم تثبت أن اللائحة بعد التعديل الذى طرأ عليها فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ — أى بعد العمل بالقانون المدنى — تحوى نصا صريحا يقضى باستبعاد إعانة الغلاء من الأجر عند احتساب المكافأة . ومردود ثانيا بأن الشركة الطاعنة لم تقدم اللائحة المعدلة والتى وافقت عليها لجنة التوفيق والتحكيم فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ والتى تقول إنها تنص صراحة فى البند الرابع والعشرين منها على عدم إضافة إعانة الغلاء إلى الأجر عند احتساب المكافأة حتى يتبين التناقض الذى تدعيه ، وكل ما قدمته محرر غفل مما يجعله دليلا فى الإثبات ولا يصلح كسند للطاعنة فى هذا الخصوص .

وحيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه :

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١١)

القضية رقم ٩٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد امين زكى المستشارين .

(ا) قوة الأمر المقضى . أهلية . ولى شرعى . حكم من المحكمة المدنية بابطال التصرف الصادر منه فى عقار من عقارات القاصر لعدم توافر أهليته فى هــذا التصرف . عدم امتداد حجية هذا الحكم إلى تصرف آخر صادر من نفس الولى .

(ب) خلف . لا يكتسب الحق الذى لم يؤل إلى سلفه .

(ج) حكم . حكم صادر من المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ البيع ، هذا الحكم يتضمن بالضرورة القضاء برفض الدعوى .

١ — إنه وإن كان للمحكمة وهى بصدد الفصل فى صحة عقد صدر من ولى شرعى أن تبحث توافر شروط أهلية الأب التى تجيز له التصرف وأن تنتهى من بحثها إلى القول بتوافرها أو إلى القول — رغما عن عدم صدور قرار من محكمة الأحوال الشخصية بشأن ولاية الأب — بعــدم توافرها لفساد رأى الأب وسوء تدبيره وانعدام الخيرية فى التصرف إلا أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا تكون له حجية قاطعة إلا فى الوقائع التى فصل فيها وبين الخصوم الذين مثلوا فى الدعوى . وإذن فمتى كانت المحكمة قد قضت ببطلان عقد بيع قــدر معين من الأطيان صدر من الولى الشرعى استنادا إلى أن هــذا الولى حين تصرف كان سىء الرأى فاسد التدبير وأن البيع لم تتحقق فيه الخيرية وأن المشترى كان يعلم بحال البائع ، فإنه لا يكون لهذا الحكم حجية فى دعوى رفعها مشتر آخر بصحة ونفاذ عقد بيع عن قدر آخر من أطيان القاصر صادر من نفس الولى لاختلاف الدعويين موضوعا وأشخاصا .

٢ — لا يستطيع شخص أن ينقل إلى غيره حقا لم يؤل إليه . وإذن فمتى كان قد قضى نهائيا برفض دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان لبطلانه ، وكان المشترى بالعقد المذكور قد تصرف بالبيع إلى مشترثان فإن الحكم إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ العقد الثانى لا يكون قد خالف القانون .

٣ — لا محل للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه قضى بالغاء الحكم الابتدائى ولم يقض برفض الدعوى بل تركها معلقة إذ أن إلغاء الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع يتضمن ضرورة رفض هذه الدعوى دون حاجة إلى التصريح بذلك .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليهم الدعوى رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٤٣ مدنى كلى الزقازيق وطلبوا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٤١/٧/٣٠ و ١٩٤١/١٢/٥ والصادرين إلى مورثهم محمد محمد حسن الجزار والمطعون عليه الثانى بصفته وليا على ابنته جلفدان المطعون عليها الأولى ومن شقيقها طه حسن عبد الرحمن والمتضمن أولهما بيع ١ فدان و ١٦ قيراط بثمن مقداره ٢٠٢ جنيها و ٥٠٠ مليما وثانيهما بيع ٢ فدان و ٦ قراريط و ١٢ سهما بثمن مقداره ٢٩٠ جنيها و ٦٦٥ مليما كما طلب الطاعنون صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤١/١١/٥ الصادر إلى مورثهم من أم أحمد الدع المطعون عليها الثالثة ببيع ٦ أسهم بثمن مقداره ١٨٧,٥ قرشا من أطيان مقدارها ١٢ قيراط و ١٢ سهم اشترتها المطعون عليها الثالثة بعقد مؤرخ فى ١٩٤١/٧/٢٦ من المطعون عليه الثانى بصفته وليا على

ابنته جلفدان . ودفعت جلفدان المطعون عليها الأولى الدعوى — وكانت قد بلغت الرشد — ببطلان عقود البيع الثلاثة بقولة إنها كانت قاصرا وقت البيع وباع والدها أطيانها بغبن فاحش وبأقل من ثمن المثل وأن ذلك كان بسبب سوء رأيه وفساد تدبيره ولم يكن أمرهما . مجهولا لمورث الطاعنين والمطعون عليها الثالثة . وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما ادعته جلفدان ، وبعد أن أنهت المحكمة التحقيق قضت فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ بطلبات الطاعنين استنادا إلى أن المدعية عجزت عن إثبات دعواها إذ أن الشهود إثباتا ونفيا ومنهم العمدة وشيخ البلدة قد شهدوا بأن البيوع الثلاثة لم يشبها غبن استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٣٥ لسنة ١ ق محكمة استئناف المنصورة وطلبت بطلان البيوع الثلاثة فيما يتعلق بنصيبها فى الأرض المبيعة ومقداره ١ فدان و٧ قرار يط و١٤ سهما وقالت أمام محكمة ثانى درجة وفى مذكرتها المودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن إنها تتمسك بالحكم النهائى الصادر فى ١٩٤٥/١١/٢٠ فى الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٤ مدنى مستأنف الزقازيق والمودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن والذى تحصل وقائعه فى أن أم أحمد أحمد الدع المطعون عليها الثالثة كانت قد رفعت الدعوى ٦٧٠ لسنة ١٩٤٣ مدنى بلبيس بصحة ونفاذ عقد بيع ١٢ قيراط و ١٢ سهما الصادر لها فى ١٩٤١/٧/٢٦ من حسن عبد الرحمن بصفته وليا على ابنته المطعون عليها الأولى وهذا المقدار هو الذى باعت منه أم أحمد الستة أسهم موضوع الدعوى الحالية الى مورث الطاعنين . ولما أن قضت محكمة بلبيس فى ١٩٤٣/٦/٢٨ بطلبات أم أحمد استأنفت جلفدان وقت أن كانت قد بلغت رشدها — وقضى لها فى الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٤ السالف الذكر بالغاء الحكم الابتدائى وبرفض دعوى أم أحمد وبطلان عقد بيع ال ١٢ قيراط و ١٢ سهما استنادا إلى أن الولى كان سيء التصرف ولأن الثمن كان بغير الخيرية وبأقل من ضعف ثمن العقار وإلى أن المشترية كانت تعلم بحال الولى لأنها تمت بصلة القرابة إليه . وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة — فى موضوع الدعوى القائمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة ونفاذ عقود البيع

المؤرخة فى ١٩٤١/٧/٣٠ و ١٩٤١/١٢/٥ و ١٩٤١/١١/٥ بالنسبة لنصيب المستأنفة فى الأرض المبيعة . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ..

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الأول من سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه استند فى بطلان عقود البيع الثلاثة إلى الحكم الصادر فى ١٩٤٥/١١/٢٠ من محكمة الزقازيق الابتدائية فى الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٤ القاضى برفض دعوى المطعون عليها الثالثة بصحة ونفاذ بيع ال ١٢ قيراط و ١٢ سهما الصادر لها فى ١٩٤١/٧/٢٦ من المطعون عليه الثانى بصفته وليا على ابنته وقد بنى حكم محكمة الزقازيق فى الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٤ على أن الولى البائع كان سىء الرأى فاسد التدبير وعلى هـذا الحكم أسس الحكم المطعون فيـه قضاءه مقررا أن الطاعنين محجوجون به لأنه قضى نهائيا بالبطلان فى تصرف الولى فى مال ابنته القاصر بموجب عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤١/٧/٢٦ وأنه بذلك يحوز الحكم السابق قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للكافة بمقولة إن الحالة الشخصية تعتبر مسألة مستقلة يجب البت فيها لاعتبارات خاصة وليس فقط بوصفها مصدرا للحكم الذى انبنى عليها مع أن الحكم الصادر فى تصرف من تصرفات الولى بموجب مايخوله القانون من تسلطه على أموال قاصره لا يعتبر حجة على الكافة إلا إذا كان صادرا من المحكمة المختصة بالفصل فى الأحوال الشخصية وفى التشريع المصرى تختص المحاكم الحسبية وحدها بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بأهليته للولاية وأحكامها فى هـذا الخصوص هى التى تحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للكافة أما إذا فصلت المحاكم المدنية عرضا فى مسائل تلك الأهلية فلا يحوز حكمها قوة الأمر المقضى إلا فى نطاق النزاع المطروح عليها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه ببطلان عقدى بيع ١٩٤١/٧/٣٠ و ١٩٤١/١٢/٥ فيما يختص بنصيب المطعون عليها الأولى على أن المطعون عليه الثانى باع بصفته وليا على ابنته نصيبها فى الأطيان إلى مورث الطاعنين بموجب عقدى البيع المؤرخين ١٩٤١/٧/٣٠ و ١٩٤١/١٢/٥ فى تاريخين متقاربين بين يوليه وديسمبر سنة ١٩٤١ ومتقاربين من ١٩٤١/١١/٥ وهو تاريخ

العقد الذى صدر منه إلى المطعون عليها الثالثة ببيع ال ١٢ قيراط و ١٢ سهما المملوكة لابنته وقد حكم نهائيا ببطلان هذا البيع بالحكم الصادر فى ١٩٤٥/١١/٢٠ فى الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٤ مدنى مستأنف محكمة الزقازيق الابتدائية التى استندت فى تقرير البطلان على ما ثبت لها من شهادة الشهود من أن المطعون عليه الثانى كان سىء الرأى فاسد التدبير وبذلك تكون قد تحددت حالة والد القاصر فى تلك الفترة من تصرفاته فيعتبر كل إنكار لما يترتب على هذه الحالة خرقا لما حازه الحكم المذكورة من قوة تسرى على الكافة ... ... وهذا الذى أورده الحكم من احتجاجه بقوة الأمر المقضى بالنسبة إلى نصيب القاصر فى عقدى البيع المشار إليهما غير صحيح فى القانون ذلك أنه وإن كان للمحكمة وهى بصدد الفصل فى صحة عقد صدر من ولى شرعى أن تبحث توافر شروط أهلية الأب التى تجيز له التصرف وأن تنتهى من بحثها إلى القول بتوافرها أو إلى القول — رغما عن عدم صدور قرار من محكمة الاحوال الشخصية بشأن ولاية الأب — بعدم توافرها لفساد رأى الأب وسوء تدبيره وانعدام الخيرية فى التصرف إلا أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى أى لا تكون له حجية قاطعة إلا فى الوقائع التى فصل فيها وبين الخصوم الذين مثلوا فى الدعوى وهذا هو شأن الحكم الصادر فى ١٩٤٥/١١/٢٠ من محكمة الزقازيق فى الدعوى التى رفعتها أم أحمد أحمد الدع على حسن عبد الرحمن بصفته وليا شرعيا على ابنته بصحة ونفاذ عقد بيع ال ١٢ قيراطا و ١٢ سهما ذلك الحكم الذى قضى ضد أم أحمد تأسيسا على أن الولى حين تصرف كان سىء الرأى فاسد التدبير وأن البيع لم تتحقق فيه الخيرية وأن المشترية كانت تعلم بحال البائع وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ استند فى الدعوى الحالية إلى ذلك الحكم باعتباره حاز قوة الأمر المقضى فى النزاع الحالى قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن الدعوى الحالية رفعت من الطاعنين بصحة ونفاذ عقود بيع أخرى صدرت من الولى الشرعى لمورث الطاعنين فى ١٩٤١/٧/٣٠ و ١٩٤١/١٢/٥ ببيع أطيان أخرى غير التى بيعت إلى أم أحمد كما سلف البيان ، فلا يمكن أن يكون للحكم السابق قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالية لاختلاف الدعويين موضوعا وأشخاصا ، ولا يغير من هذا أن تكون العقود قد صدرت من الولى الشرعى فى أوقات متقاربة .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن عقدى البيع الصادرين لمورث الطاعنين فى ١٩٤١/٧/٣٠ و ١٩٤١/١٢/٥ بالنسبة لنصيب المطعون عليها الأولى وذلك دون حاجة لبحث الشق الأول من السبب الثانى من سببى الطعن الخاص بالعقدين المذكورين .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بعقد البيع المؤرخ فى ١٩٤١/١١/٥ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء حكم محكمة أول درجة الذى قضى بصحة ونفاذ هذا العقد لم يخطىء فى تطبيق القانون ذلك لأنه ثابت أن المطعون عليها الأخيرة باعت إلى مورث الطاعنين بمقتضى هذا العقد ستة أسهم من ضمن ما تلقته بطريق الشراء من والد المطعون عليها الأولى بمقتضى العقد الصادر لها فى ١٩٤١/٧/٢٦ ذلك العقد الذى قضت محكمة الزقازيق نهائيا فى ١٩٤٥/١١/٢٠ برفض دعوى صحته لبطلانه وعلى ذلك يكون العقد الصادر من المطعون عليها الأخيرة لمورث الطاعنين باطلا إذ هى لا تستطيع أن تنقل للغير حقا لم يؤل إليها ومن ثم يتعين رفض الطعن فى خصوص ما تضمنه الحكم المطعون فيه من رفض صحة التعاقد الخاص بالبيع المذكور ، ولا محل لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى الشق الثانى من السبب الثانى من أنه قضى بإلغاء الحكم ولم يقض برفض الدعوى بل تركها معلقة إذ إلغاء الحكم الابتدائى القاضى بصحة العقد يتضمن ضرورة رفض هذه الدعوى دون حاجة إلى التصريح بذلك .

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٢)

القضية رقم ١٤١ سنة ٢١ القضائية.

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد أمين زكى المستشارين.

(ا) نقض. طعن. إعلان. المطعون عليه بين فى ورقة إعلان الحكم موطنه الأصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له. جواز إعلانه بالطعن فى المحل المختار. لا يؤثر فى صحة الاعلان رفض المحامى تسلم الصورة بحجة انتهاء وكالته بصدور الحكم المطعون فيه. المادتان ١٣ و ٣٨٠ مرافعات.

(ب) وكالة. حكم غيابى. التوكيل الصادر للمحامى يخوله الحضور عن اثنين من خصوم الدعوى. اقتصار المحامى على إثبات وكالته بالجلسة عن أحد هذين الخصمين. وجوب اعتبار الخصم الآخر غير ممثل فى الخصومة والحكم الصادر فيها غيابيا بالنسبة له.

١ — إذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه موطنه الأصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له، فانه يكون جائزا إعلانه بالطعن فى هذا المحل الأخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات. ولا يؤثر فى صحة هذا الاعلان كونه قد بين فى ورقة إعلان الحكم محله الأصلى إذ فى اتخاذه المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيام محل محاميه مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن بطريق النقض متى كان لم يثبت أنه أخبر الطاعن بتغيير موطنه المختار فى ورقة إعلان الحكم قبل إعلانه بالطعن. ولا يؤثر أيضا فى صحة هذا الاعلان رفض محامى المطعون عليه تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وامتناعه عن تسلم صورة الإعلان مما يترتب عليه تسليمها لجهة الادارة وذلك وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣ مرافعات.

٢ — مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن أحد الخصوم لا يضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد فوض بهذه الصفات ، ذلك لأن المحامى لا يمثل الامن صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هـذه الوكالة عنه أمام المحكمة (م ٨٢ مرافعات) . وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى المحامى قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه و بصفته وكيلا عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى ، وكان المحامى إذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل إلا فى خصوص نيابته عن الزوج ، فانه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب إلى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى أثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثلها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليهما الأول والثانية والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ١١٥ سنة ١٩٤٤ كلى المنصورة — على الطاعنة والمطعون عليهما الثالث والرابع — وقالا فى صحيفتها إن المطعون عليه الرابع أقرض المطعون عليه الثالث مبلغ مائة وخمسين جنيها — محرر بها سندين إذنين بمبلغ ٦٠٧ وذلك فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ و بضمانة مورثهما المرحوم محمد عبدالوهاب البرعى ولما حكم باشهار إفلاس المدين (المطعون عليه الثالث) تقدم الدائن (المطعون عليه الرابع) بطلب إدراج دينه ضمن ديون التفليسة . فعارض المدين بحجة أن حقيقته مائة وخمسين وما زاد على ذلك إنما هو فوائد ربوية . فأحيل النزاع إلى المحكمة التجارية للفصل فيه وتقدير حقيقة الدين . إلا أن الدائن انسحب ولم يشأ عرض الأمر على المحكمة وحول السندين إلى شقيقته زهه حشيمه . فرفعت الدعوى رقم ٥٥/٤٥ ق أمام محكمة المنصورة المختلطة ضد مورث المطعون عليهما الأولين (الضامن) ولم تختصم المدين حتى تتق منازعته . واستصدرت حكما غيابيا قضى بالزام المورث بأن

يدفع مبلغ ٦٠٧ جنيها والمصاريف . ثم حولته — إلى الطاعنة زوجة أخيها الدائن الأصلى — وذلك فى ١٤ من مايو سنة ١٩٣١ . وأنه لما كان المدين قد تصالح مع دائنيه بأن تخلى لهم مع باقى المستحقين معه فى وقف عن نصف استحقاقهم فيه لمدة ست أو ثمان سنوات . حتى يستوفى الدائنون جميع حقوقهم عدا الفوائد التى تنازلوا عنها — وصدقت المحكمة على هذا الصلح فى ٦ من مارس سنة ١٩٣٠ وبذلك رد إلى المفلس اعتباره وأقيم من جانب الدائنين حارس استلم أعيان الوقف وحصل على ريعها لحساب الدائنين حتى انقضت الفترة المحددة فى عقد الصلح . و برئت بذلك ذمة المدين — وأنه لما كان من شأن الصلح مع التخلى أن تبرأ ذمة الكفيل تبعا لبراءة ذمة المدين — وكان الدين تجاريا يسقط بمضى خمس سنوات — فضلا عن أن الحكم الصادر على مورثهما قد سقط بمضى خمس عشرة سنة فانهما يطلبان الحكم أصليا ببراءة ذمتهما وذمة مورثهما من الدين المقضى به واحتياطيا الحكم لهما بالزام المدين بما قضى به على مورثهما مع فوائده حتى السداد وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى و باجابة الطلب الاحتياطى . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد برقم ٦٣/١ق . وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا للطعون عليه الرابع وغيابيا للباقين بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و براءة ذمة المطعون عليهما الأول والثانية من الدين الصادر به الحكم الرقيم ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ لصالح الست نزهة رباط ومحول للمستأنف عليها الثانية (الطاعنة) بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٣١ . عارضت الطاعنة فى هذا الحكم، فدفعها المطعون عليهما الأول والثانية بعدم القبول شكلا على أساس أن الحكم الاستئنافى ولو أنه وصف غيابيا إلا أنه فى حقيقته حكم حضورى — وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الدفع و بعدم قبول المعارضة شكلا ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهما الأول والثانية دفعا ببطلان ورقة إعلان الطعن إستنادا إلى أنها أعلنت إلى مكتب الأستاذ عبد اللطيف أحمد المحامى باعتباره المحل المختار

لها وقد رفض الأستاذ المذكور استلام ورقة الاعلان لأن علاقته بموكليه قد انقطعت بصدور الحكم المطعون فيه — فسلم المحضر الاعلان لشيخ البلد — وأنه لما كان الطعن بطريق النقض هو دعوى جديدة مستقلة عن دعوى الموضوع ولها إجراءات خاصة فانه كان يتعين إعلان تقرير الطعن بالنقض إليهما شخصيا أو في محلهما الأصلي المبين في ورقة إعلان الحكم، ومن ثم يكون باطلا الإعلان الذى حصل لها فى المحل المختار المبين فى ذات الإعلان ولا وجه للتحدى فى هذا المقام بأن المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء إعلان الطعون عامة لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار فى ورقة إعلان الحكم لأن مجال ذلك أن يكون المحكوم له قد أغفل إغفالا تاما فى ورقة الإعلان ذكر بيان محله الأصلى وعين بدلا عنه محلا مختارا لما فى ذلك من دلالة على أنه قبل توجيه إعلان الطعن إليه فى المحل الذى اختاره فاذا بين فى الاعلان المحل الأصلى والمختار فلا محيص من وجوب إعلان الطعن فى المحل الأصلى .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق ، أن المطعون عليهما الأول والثانية قد بينا فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه موطنهما الأصلى ومحلهما المختار وهو مكتب الأستاذ عبد اللطيف أحمد المحامى ، ومن ثم يكون جائزا إعلانهما بالطعن فى هذا المحل الأخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات . ولا يؤثر فى هذا الإعلان كون المطعون عليهما بينا فى ورقة إعلان الحكم محلهما الأصلى إذ فى اتخاذ المطعون عليهما المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبتهما فى قيام محل محاميهما مقام موطنهما الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن بطريق النقض متى كان لم يثبت أن المطعون عليهما أخبرا الطاعنة بتغيير موطنهما المختار فى الإعلان قبل حصول هذا الإعلان ولا يؤثر أيضا فى صحة هذا الإعلان رفض محامى المطعون عليهما تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه — وامتناعه عن تسلم صورة الإعلان كما هو الحال فى الدعوى — مما ترتب عليه تسليمه لجهة الإدارة — وذلك وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢ من قانون المرافعات .

ومن حيث أنه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ والقاضى بعدم قبول معارضتها شكلا فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة استئناف المنصورة فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ تأسيسا على أن مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا عن موكله فانه يمثل الموكل بجميع صفاته وهى الصفات التى استمد منها توكيله " — وإذا رتب على ذلك اعتبار الحكم الصادر فى غيبتها بمثابة حكم حضورى ومن ثم لاتجوز فيه المعارضة — أخطأ فى تطبيق القانون ذلك — أن الأستاذ عبدالمقصود متولى المحامى كان يحضر عن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الرابع) وأن المستئنف عليها الثانية (الطاعنة) لم تحضر لابنفسها ولا بوكيل عنها فى أية جلسة من الجلسات التى حددت لنظر الاستئناف وكان حضور المحامى الأستاذ عبد المقصود متولى لم يتجاوز تمثيله للمطعون عليه الرابع دون الطاعنة مما كان يتعين معه على المحكمة اعتبار الطاعنة متخلفة عن الحضور وأن الحكم الصادر عليها حكم غيابى ولا يغير من هذا النظر أن التوكيل الصادر من زوجها المطعون عليه الرابع إلى المحامى — الأستاذ عبد المقصود متولى — كان صادر إليه من زوجها عن نفسه وبصفته وكيلا عنها لأن المحامى المذكور لم يستعمل هذا التوكيل الا فى خصوص نيابته عن المطعون عليه الرابع ، ولما كان يصح فى منطق العقل والقانون تجزئة التوكيل وقد جزئ فى الدعوى صراحة فإن التصميم الذى ذهب إليه الحكم فيما قرره وأقام عليه قضاءه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "ومن حيث إن الحاضر عن المعارض ضدهما الأولين دفع بعدم قبول المعارضة شكلا على أساس إن الحكم الاستئنافى ولو أنه وصف غيابيا إلا أن حقيقته أنه حكم حضورى بدليل حضور الأستاذ عبد المقصود متولى عن فرنسيس حشيمه ، ولما كان هذا الأخير قد وكل الأستاذ المذكور نيابة عن نفسه وبصفته وكيلا شرعيا عن

زوجته المعارضة انسحب التوكيل أيضا على زوجته ويكون حضوره أمام القضاء باعتباره ممثلا لفرنسيس حشيمه حضورا أيضا عن زوجته المعارضة . ومن حيث إن المعارضة دفعت ذلك قولا منها بأن الاستاذ الحاضر عن فرنسيس حشيمه اقتصر فى حضوره عن هذا الأخير بدليل أنه كان يقرر فى محاضر الجلسة أنه حضر عن فرنسيس ولم يذكر صراحة أنه حاضر أيضا عن المعارضة بموجب التوكيل الصادر إليه من موكله الأصيل . ومن حيث إن هذا الاعتراض لا محل له إذ أن مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا عن موكله يعتبر تمثيلا لهذا الموكل بجميع صفاته وهى الصفات التى استمد منها توكيله " — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه بعدم قبول المعارضة شكلا غير صحيح فى القانون ذلك أن مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن أحد الخصوم لا يضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد قوضى بهذه الصفات وذلك لأن المحامى لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة (م ٨٢ مرافعات) — ومن ثم يمتنع القول بأن أثر حضور المحامى عن أحد الخصوم فى الدعوى ينسحب إلى غيره من خصومها لمجرد أن سند توكيل المحامى الصادر له ممن أثبت وكالته عنه كان يبيح له أن يمثل غيره كما هو شأن الطاعنة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم إذ أقيم على خلاف ما تقدم قد خالف القانون فيتعين نقضه وذلك دون حاجة لبحث الطعن الموجه إلى الحكم الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ والذى لا محل لوقف الفصل فيه .

جلسه ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٣)

القضية رقم ١٩٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

نقض . طعن . إعلان تقرير الطعن فى المحل المختار . عدم قيام الطاعن فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٤٣٢ مرافعات بايداع ورقة إعلان الحكم المطعون فيه المثبتة لاتخاذ المطعون عليه محلا مختارا له . بطلان الإعلان .

لما كان إعلان الطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم وكان الطاعن لم يودع فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٤٣٢ مرافعات ورقة إعلان الحكم المثبتة اتخاذ المطعون عليه مكتب المحامى الذى وجه إليه الإعلان محلا مختارا له ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليهم طالبا الحكم على وجه الاستعجال بمنع تعرض المطعون عليهم فى ال ٢٢ قيراطا المبينة الحدود والمعالم بالعريضة مع التسليم وقد قضت محكمة أول درجة بطلبات الطاعن ، فاستأنف المطعون عليهم أمام محكمة سوهاج الابتدائية منعقدة بهيئة

استئنافية وقيد الاستئناف برقم ١١٢ سنة ١٩٥٠ وبجلسة ١٩٥١/٣/٤ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن أعلن المطعون عليهم بورقة إعلان الطعن فى محلهم المختار وهو مكتب وكيلهم الأستاذ تادرس عبدالمسيح المحامى ولم يقدم الطاعن صورة الحكم المطعون فيه والتى يقول إنها أعلنت إليه فى ١٩٥١/٤/١٦ لمعرفة ما إذا كان المطعون عليهم قد اتخذوا فى ورقة إعلانه مكتب المحامى المذكور محلا مختارا لهم أم لا عملا بالمادة ٣٨٠ مرافعات وقد رد محامى الطاعن على هذا الدفع بأنه وإن كان وكيل مكتب الأستاذ تادرس عبد المسيح قد رفض تسلم صورة الإعلان لأن المحامى المذكور ليس مقررا أمام محكمة النقض إلا أن هذا لا ينفى أن مكتبه يعتبر قانونا محلا مختارا للمطعون عليهم .

وحيث إنه طبقا للمادة ٣٨٠ مرافعات يكون إعلان الطعن بالنقض لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ولما لم يودع الطاعن فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٤٣٢ مرافعات ورقة إعلان الحكم المثبتة اتخاذ المطعون عليهم مكتب الأستاذ تادرس المحامى محلا مختارا لهم فإن إعلان الطاعن الطعن للمطعون عليهم فى هذا المكتب باعتباره محلا مختارا لهم يقع باطلا وليس يغير من ذلك ما رد به محامى الطاعن على هذا الدفع على ما سبق بيانه ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٤)

القضية رقم ٢٣٩ لسنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

جمارك . تهريب البضائع والمنتجات التى نص عليها المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ . مناط توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى اللائحة الجمركية . هو نية التهريب أو محاولته . تقصى توافر هذه النية . مسألة موضوعية .

لما كانت المادتان الأولى والثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بمنع تصدير بعض المنتجات والبضائع تتضمنان خطابا من الشارع إلى كل من يرغب تصدير بضائع إلى خارج الأراضى المصرية مما تضمنه الجدول المرافق للقانون بوجوب استصدار ترخيص بذلك من وزير المالية وإلا كان تصديره إياها أو محاولة إخراجها بغير هذا الترخيص ودون سداد الرسوم تهريبا يطبق عليه أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية ، وكان المستفاد من المواد ١ و٣٣ و٣٥ من نصوص اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ وما أصدرته مصلحة الجمارك من تعليمات فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون أن سواحل البحر الأحمر والحدود الفاصلة بين الأراضى المصرية والبلاد المجاورة له هى خط الجمارك الأصلى، أما منطقة المراقبة فهى دائرة معينة حددها القانون لإجراء الكشف والتفتيش والمراجعة ، وأن مجرد وجود شخص داخل هذه المنطقة يحمل بضائع محرم تصديرها إلى الخارج لا يعتبر فى ذاته تهريبا أو شروعا فيه إلا إذا قام الدليل على توافر نية التهريب وعلى أساس هذا الفهم للقانون أصدرت مصلحة الجمارك تعليماتها وأوجبت السير على مقتضاه ، وبذلك

قالت "إن البضائع التى تعبر القنال مارة إلى الشاطئ الشرقى لا تستحق عليها رسوم الصادر إذا اقتنعت السلطات الجمركية بأنها معدة للاستعمال فى شبه جزيرة سيناء" مما يقطع بأن نية التهريب أو محاولته هى مناط الجزاءات المنصوص عليها فى لائحة الجمارك وهى انعقاد النية على تصدير أو محاولة تصدير البضائع المحرم إخراجها إلا بإذن صريح من السلطة المختصة بعد القيام بوفاء كل ما يفرضه القانون من التزامات ، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية توافر نية تهريب النقود والسبائك الذهبية المضبوطة فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، و إنما ناقشت مسألة موضوعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه فى صباح يوم ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ قام رجال بوليس الجمارك بتفتيش القطار وركابه القادم من القاهرة إلى القنطرة — وكان من بينهم المطعون عليهما — وقد وجد مع المطعون عليه الأول حافظة جيب بداخلها كيس من الورق به ثمانية وعشرون جنيها من الذهب التركى من فئة الخمسة جنيهات وقطعة من الحلى الذهبية ثم عثر بداخل جوربه على ستة آلاف وتسعماية وخمسة وأربعون دولارا امريكيا ورقا ومائة وسبعين جنيها مصريا من العملة الورقية كما عثر بداخل حذائه على خمسين سبيكة من الذهب وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ انعقدت اللجنة الجمركية ببورسعيد وأصدرت قرارها بإدانة المطعون عليهما عن تهمة تهريب السبائك والجنيهات الذهبية وأوراق العملة الأمريكية والمصرية التى ضبطت معهما وبمصادرة جميع المضبوطات ، عارض

المطعون عليهما فى هذا القرار لدى محكمة بورسعيد الابتدائية . وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بتأييد القرار ، استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها العمومى برقم ٦٠ تجارى سنة ٢ قضائية. وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ قضت بإلغاء قرار اللجنة الجمركية . فقررت الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه — إذ أقام قضاءه على أن نيـة التهريب غير متوفرة عند المطعون عليهما تأسيسا على أنهما لم يتجاوزا الدائرة الجمركية حيث كانا فى الحـدود الجغرافية للملكة المصرية وتبعا لا يكونان محلا للمؤاخذة على فعلتهما إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك خالف نصوص اللائحة الجمركية فى مادتيها الأولى والثانية فى تقرير أن قناة السويس من المناطق الجمركية — كما خالف المادتين ٣٣ و٣٥ من اللائحة المشار إليها وهما واضحتا الدلالة فى اعتبار مجرد مجاوزة الدائرة الجمركية تهريبا معاقبا عليه كما خالف نصوص المرسوم الصادر فى ١٩٤١/١١/٧ بمنع تصدير الذهب سواء أكان عملة أم سبائك أم حلى إلا بترخيص من وزارة المالية . كما أهدر قرار وزير المالية رقم ٦٧ فى سنة ١٩٤٠ الذى تمنع نصوصه تصدير النقود والأوراق المالية إستنادا إلى قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٠/٥/١٨ بمقتضى السلطة المخولة فى المادة الثانية من المرسوم رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ . وأنه لما كان مقتضى تطبيق هـذه النصوص أن مجرد مجاوزة الدائرة الجمركية وهى قناة السويس بغير ترخيص ودون سداد الرسوم يعتبر تهريبا معاقبا عليه دون التفات إلى تحقق نية التهريب . إذ العبرة هى بوقوع الفعل المؤدى لخروج هذه المحظورات من الدائرة الجمركية وكانت الحـدود الجغرافية للملكة المصرية مما لا يتعارض مع قيام دائرة جمركية فى داخل هذه الحدود بقانون يقرر قيامها — لما كان ذلك . فان الحكم المطعون فيـه إذ قضى على خلاف ذلك . يكون قد أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بمنع تصدير بعض المنتجات والبضائع قد نص فى مادته الأولى على أنه " لا يجوز بغير ترخيص

من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع التى تدخل ضمن الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون وقد تضمن الجدول المرافق لهذا القانون والمعدل بالقرار الوزارى رقم ٥٦٧ فى ١٩٤٠/٥/١٨ المعادن المصنوعة والخام بكافة أنواعها وكذلك النقود والأوراق المالية المصرية والأجنبية والقراطيس المالية وغيرها من القيم المنقولة وكذلك كوبوناتها وقد جاء بالمادة الثالثة من المرسوم المشار إليه أن "جميع الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول إخراجها مخالفة لهذا المرسوم بقانون تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المادة ٣٣ ومابعدها من اللائحة الجمركية" .

ومن حيث إن هاتين المادتين تتضمنان خطابا من الشارع إلى كل من يرغب تصدير بضائع إلى خارج الأراضى المصرية مما تضمنه الجدول المرافق للقانون بوجوب استصدار ترخيص بذلك من وزير المالية وإلا كان تصديره إياها أو محاولة إخراجها بغير هذا الترخيص ودون سداد الرسوم تهريبا يطبق عليه أحكام المادة ٣٣ ومابعدها من اللائحة الجمركية .

ومن حيث إن اللائحة الجمركية — الصادرة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ أوردت فى الباب الأول منها الأحكام العمومية — فنصت فى المادة الأولى على أن "خط الجمارك — سواحل البحر المالح والحدود الفاصلة بين القطر المصرى والممالك المجاورة له تعتبر خطا للجمارك" — ونصت المادة الثانية على حدود دائرة المراقبة — تخزين ونقل البضائع التى قطعت خط الجمارك يكون تحت مراقبة عمال الجمرك على مسافة كيلومترين (أى ألفى متر) من الحدود البرية أو من ساحل البحر المالح أو من ضفتى قنال السويس والبحيرات التى يمر بها .

ومن حيث إن اللائحة الجمركية إذ تحدثت عن التهريب فى الباب السابع منها قالت فى المادة ٣٥ منها إنه "فيما خلا الأحوال العادية المتعلقة بالشروع فى إدخال البضائع بطريق الاحتيال تعتبر البضائع الآتى بيانها كأنها مهربة وتعامل طبقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٣٣" — وقد بينت المادة ٣٣ منها ما يجب اتباعه من إجراءات فى مسائل التهريب والجزاءات التى توقع على المتهم وطرق الطعن فى قرارات اللجان الجمركية .

ومن حيث إنه نظرا لأن منطقة سيناء هى جزء من الأراضى المصرية أصدرت مصلحة الجمارك أحكاما عامة فى خصوص نقل البضائع بين مصر و بين منطقة سيناء — جاء بالمادة ٤١٩ منها ما يلى : " الحدود الجمركية — قواعد عامة — لما كان قنال السويس واقعا بين شبه جزيرة سيناء و باقى الأراضى المصرية وكان بذلك فى إمكان السفن المارة فى القنال الاتصال بالشاطئ فقد تقرر اعتبار قنال السويس (على طول الساحل الغربى منه ومن البحيرات التى يمر بها) خطا للحدود المصرية فيما يختص بالمراقبة الجمركية ولم يتقرر وضع حد جمركى ثان على طول الخط السياسى للملكة المصرية نظرا لما يترتب على ذلك من مضايقة الجمهور بسبب مضاعفة المراقبة ولذلك وضعت مصلحة الجمارك القواعد الآتية كمبادئ عامة :

أولا — البضائع التى تعبر القنال مارة إلى الشاطئ الغربى منه تستحق عليها رسوم الوارد مالم يثبت صاحب الشأن أنها مدفوعة رسومها أو أنها من محصول سيناء .

ثانيا — البضائع التى تعبر القنال مارة إلى الشاطئ الشرقى منه تستحق عليها رسوم الصادر إذا كانت خاضعة لهذه الرسوم مالم تقتنع السلطات الجمركية بأن هذه البضائع معدة للاستعمال فى شبه جزيرة سيناء خاصة .

ومن حيث إنه يستفاد من هذه النصوص وما أصدرته مصلحة الجمارك من تعليمات فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون أن سواحل البحر الأحمر والحدود الفاصلة بين الأراضى المصرية والممالك المجاورة له — هى خط الجمارك الأصلى — أما منطقة المراقبة فهى دائرة معينة حددها القانون لإجراء الكشف والتفتيش والمراجعة وأن مجرد وجود شخص داخل هذه المنطقة يحمل بضائع محرم تصديرها إلى الخارج لا يعتبر فى ذاته تهريبا أو شروعا فيه إلا إذا قام الدليل على توافر نية التهريب وعلى أساس هذا الفهم للقانون أصدرت مصلحة الجمارك تعليماتها وأوجبت السير على مقتضاها — وبذلك قالت " إن البضائع التى تعبر القنال مارة إلى الشاطئ الشرقى لا تستحق عليها رسوم الصادر إذا ما اقتنعت

السلطات الجمركية بأنها معدة للاستعمال فى شبه جزيرة سيناء " — مما يقطع بأن نية التهريب أو محاولته هى مناط الجزاءات المنصوص عليها فى لائحة الجمارك وهى انعقاد النية على تصدير أو محاولة تصدير البضائع المحرم إخراجها إلا بإذن صريح من السلطة المختصة بعد القيام بوفاء كل ما يفرضه القانون من التزامات .

ومن حيث إنه لما كانت المحكمة قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية توافر نية التهريب فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون و إنما ناقشت مسألة موضوعية .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٥)

القضية رقم ١٥٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة، ومصطفى فاضل، وأحمد العروسى، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . التقرير به . وكالة . سند التوكيل يخول الوكيل حق الطعن بالمعارضة والاستئناف كما يخوله أن يطعن بأى طريق آخر من طرق الطعن . له الحق فى الطعن بالنقض .

(ب) إعلان . حكم غيابى . توجيه الإعلان للمحكوم عليه فى آخر محل معلوم له بالقطر المصرى . إجابة المحضر بأنه غادر هذا المحل إلى مكان غير معلوم خارج القطر . إعلانه للنيابة . صحة الإعلان . المادة ١٤ مرافعات .

١ — متى كان الثابت من سند التوكيل أنه بعد أن خول الوكيل حق الطعن بالمعارضة والاستئناف أضاف عبارة "وبكل طريق آخر من طرق الطعن" فإن هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص على ذلك صراحة فى التوكيل .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قرر صحة إعلان الحكم الغيابى المعارض فيه وقضى بسقوط حق المعارض فى الطعن بطريق المعارضة لرفعها بعد الميعاد قد استند إلى أن المعارض اتخذ محلا معينا لإقامته فى إعلانات دعاويه قبل وبعد رفع الدعوى الصادر فيها الحكم المعارض فيه، وأنه عندما أعلن بصحيفة هذه الدعوى فى المحل المذكور أجاب وكيله المقيم فى نفس المحل بأنه سافر خارج القطر المصرى مما يجعل هذا المحل آخر محل إقامة معلوم للمعارض، وأنه عندما أعلن بالحكم الغيابى أجيب المحضر بأنه ترك هذا المحل وغادر القطر

المصرى لمكان مجهول فأعاد المعارض ضده إعلانه فى مواجهة وكيل النيابة باعتبار أنه غير معلوم له محل إقامة وأن هذا الإعلان هو إجراء صحيح مطابق لما تقضى به الفقرة الحادية عشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات ، فإن هذا الحكم يكون قد أقام قضاءه على أساس يكفى لحمله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧٣٩ سنة ١٩٤٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية على الطاعن وقال بيانا لها إنه كان يعمل مديرا لمحل الطاعن من سنة ١٩٣٧ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٤ بمرتب شهرى ثابت ، وفى سنة ١٩٣٨ بدأت نذر الحرب تبدو واضحة . ولما كان الطاعن إيطالى الجنسية ويعلم أن دولته مرتبطه مع ألمانيا ، فقد لجأ إلى المطعون عليه وهو مصرى الجنسية واتفق معه على أن يبيع ويشترى مختلف البضائع باسمه على أن تعود فائدة هذه التصرفات وأرباحها إلى الطاعن ، وبناء على هذا الاتفاق أنشأ المطعون عليه سجلا تجاريا خاصا به حتى تكون له صفة التاجر ، ثم صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، ثم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بضريبة الأرباح الاستثنائية ، وتطبيقا لهذين القانونين قدرت مصلحة الضرائب الضريبة المستحقة على المطعون عليه بمبلغ ١٨٥٠ جنيها و٩٧٣ مليا فلما عارض فى هذا التقدير أيدته اللجنة فطعن فيه أمام المحكمة فقضت بتأييد قرار اللجنة وطلب المطعون عليه إلزام الطاعن بهذا المبلغ استنادا إلى السند المؤرخ ٣ من يناير سنة ١٩٤٧ والذى يفيد تعهد الطاعن بدفع جميع الضرائب المستحقة عن كافة العمليات التجارية . وفى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٩ وجه إعلان صحيفة الدعوى إلى الطاعن فى محل إقامته بشارع شريف باشا رقم ٤ قسم العطارين فرد دون إعلان إذ

أجاب شيخ الحارة بأنه لم يجد له محل إقامة بهذا العنوان ، فأعيد توجيه الإعلان في ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ إلى المطعون عليه المقيم بطرف فرناند كوهين بمكتب ليفي روسانو وشركاه بشارع شريف باشا رقم ٥ قسم العطارين ، فأجاب فرناند كوهين مدير شركة روسانو بأن الطاعن سافر خارج القطر إلى نيوزيلاندا كما أجاب شيخ الحارة بأنه سافر حقيقة إلى نيوزيلاندا وليس له وكيل ينوب عنه ، وفي ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أعلن الطاعن مخاطبا مع وكيل نيابة مصر الجديدة وفي ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة غيابيا بإلزام الطاعن بمبلغ ١٨٥٠ جنيها و ٩٧٣ مليما . وفي ١٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ وجه المطعون عليه إعلان الحكم الغيابي إلى الطاعن بشارع شريف باشا رقم ٤ فرد دون إعلان وأثبت المحضر أن المذكور ترك إقامته بالعنوان الموضح وأن بواب العمارة وفراش الشركة المصرية للقطن والتجارة قررا أنه بأمريكا أو نيوزيلاندا من مدة طويلة ، وأن الشركة الأخيرة حلت محله بعد أن تركه خاليا . وفي ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعيد إعلان الطاعن مخاطبا مع وكيل نيابة العطارين . وبصحيفة معلنة في ١٧ من فبراير سنة ١٩٥١ عارض الطاعن في هذا الحكم وطلب قبول المعارضة شكلا ، وفي الموضوع باعتبار الحكم المعارض فيه كأن لم يكن تأسيسا على أنه قد مضى على الحكم مدة تزيد على ستة شهور دون أن يعلن له إعلانا صحيحا فدفع المطعون عليه بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد لأن الطاعن أعلن بالحكم الغيابي إعلانا صحيحا في ١٩٥٠/٦/١٨ ولم يعارض إلا في ١٧ من فبراير سنة ١٩٥١ بعد فوات الميعاد المحدد وفقا للمادة ٣٨٨ مرافعات وفي ١٠ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بسقوط حق المعارض في الطعن بطريق المعارضة لرفعها بعد الميعاد . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٧/٣٣٣ ق تجاري الاسكندرية . وفي ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة ، ذلك أن الأستاذ المحامي الذي قرر بالطعن ذكر بالتقرير أنه يقرر نيابة عن الأستاذ سليم اسكندر المحامي الموكل بمقتضى التوكيل الصادر له في ١٩ من أبريل

سنة ١٩٥٢ والموثق برقم ٣٩٧٤ سنة ١٩٥٢ من قبل فرناند كوهين الوكيل عن الطاعن بتوكيل رقم ٢٦٢٠ سنة ١٩٤٧ الاسكندرية المختلطة ، وهذا التوكيل الأخير لم ينص فيه صراحة على أن للوكيل أن يوكل محاميا عنه لدى هذه المحكمة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه يبين من التوكيل الصادر من الطاعن رينا تو فورتى لفرناند كوهين فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أنه بعد أن خول لوكيله حق الطعن بالمعارضة والاستئناف أضاف عبارة ترجمتها و بكل طريق آخر من طرق الطعن وهى عبارة مطلقة قصد منها تخويل الوكيل حق الطعن فى الأحكام بطرق الطعن كافة وهو تعميم يندرج فيه الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص على ذلك صراحة فى التوكيل .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق ، ذلك أنه نسب لفرناند كوهين إنكار صفته كوكيل عن الطاعن رينا تو فورتى ، فى حين أن القول بعدم وجود وكيل لم يجىء على لسانه ، بل جاء على لسان شيخ الحارة فيما بعد . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم مشوب بالبطلان فى الإجراءات ، ذلك أنه اعتبر الإعلان لفرناند كوهين صحيحا ما دام هذا الأخير وكيلا عن الطاعن بغض النظر عن عدم ذكر هذه الصفة فى الإعلان وهذا القول يناقض المبادىء المقررة التى تقضى بضرورة الاعلان لشخص الخصم ، على أنه للخصم — فيما بعد — أن يصرح لوكيله بتمثيله فى الدعوى عملا بالمادة ١١ من قانون المرافعات ولا يجوز الإعلان فى شخص الوكيل إلا إذا كان هذا الأخير قد عين وكيلا بالذات فى القضية موضوع الإعلان ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم أقام قضاءه بصلاحية الاعلان على عناصر أخرى خارجة عنه وهى معلومات لم تذكر فى الإعلان بل طرحت أمام المحكمة عند نظر المعارضة والاستئناف . وقد أورد الحكم فى أسبابه أن عنوان شريف باشا رقم ٤ ذكر فى قضية أخرى خاصة بشركة شنزرى فورتى على لسان وكيل هذه الشركة فى حين أن هـذا العنوان لم يكن محل إقامة الطاعن أو موطنه منذ سنوات مضت عند مغادرته القطر المصرى إلى نيوزيلاندا .

ومن حيث إن النعى على الحكم بهذه الأسباب مردود أولا — بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قرر صحة إعلان الحكم الغيابى المعارض فيه ، وقضى بسقوط حق المعارض فى الطعن بطريق المعارضة لرفعها بعد الميعاد استند إلى أن المعارض (الطاعن) اتخذ رقم ٤ شارع شريف باشا محلا لإقامته وذلك فى إعلانات دعاويه قبل و بعد رفع الدعوى الصادر فيها الحكم المعارض فيه ، وقد ثبت ذلك من العريضة المؤرخة ١٩٥٠/٣/٩ والصورتين الرسميتين لصحيفة الاستئناف رقم ١٤٩ سنة ٥ ق المحكمة المختلطة والحكم الصادر فيها كما أنه يبين من صحيفة هذه الدعوى أن محل إقامة فرناند كوهين وهو وكيل المعارض برقم ٤ شارع شريف ، وأن المعارض عندما أعلن بصحيفة الدعوى فى ١٩٤٩/٩/٥ فى هذا المحل أجاب فرناند كوهين بأنه سافر خارج القطر المصرى ، ومن ثم يكون هذا المحل هو آخر محل إقامة معلوم للمعارض ، فإذا ما أعلن بالحكم الغيابى فيه وأجيب المحضر بأنه ترك هـذا المحل وغادر القطر المصرى لمكان مجهول بأمريكا أو نيوزيلاندا فأعاد المطعون عليه إعلانه فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى مواجهة وكيل النيابة باعتبار أنه غير معلوم له محل إقامة كان هذا الإعلان صحيحا وفقا لنص الفقرة الحادية عشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات . وأضاف الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه (المطعون عليه) حاول إعلان الحكم الغيابى الصادر لصالحه فى آخر موطن للمستأنف (الطاعن) معلوم له فى مصر ، ولما تبين له بعد البحث أنه قد سافر إلى الخارج دون أن يترك أى عنوان محدد اعتبره مجهول الإقامة واضطر لإعلانه للنيابة ، وأن تحريات المستأنف عليه تعد كافية بعـد محاولته إعلان صحيفة الدعوى والحكم المعارض فيه فى آخر محل إقامة للطاعن رقم ٤ شارع شريف باشا و بعد أن تنصل عن ذكر عنوانه فى الخارج جميع من لهم صلة به أو الملمون بشئونه ومنهم الوكيل الرسمى العام للطاعن فرناند كوهين والفراش والبواب المقيمان فى آخر موطن له وشقيق الطاعن الذى تسلم بصفته محجوزا لديه صورة من الحكم الغيابى وعلم بالإعلانات التى تمت فى مواجهة النيابة . ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يعتمد فى القول بصحة الإعلان للنيابة على الاجابة التى نسب صدورها إلى فرناند كوهين للمحضر عـند إعلانه بصحيفة الدعوى

فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وهى أنه ليس وكيلا عن الطاعن فحسب ، بل أقام قضاءه بصحة إعلان الحكم الغيابى على الأدلة الأخرى السابق بيانها والتى استخلصها من أوراق الدعوى وظروفها وهى أدلة سائغة تكفى وحدها لإقامة الحكم ولا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى إليها ماورد بأسبابه من أن فرناند كوهين هو الذى أجاب المحضر بأنه ليس وكيلا عن الطاعن فى حين أن شيخ الحارة هو الذى أدلى بهذه الاجابة متى كان من الثابت أن الحكم قد أقيم على أن المطعون عليه قد حاول إعلان الطاعن فى آخر محل معلوم له ، وأن وكيله فرناند كوهين أو أحدا ممن له صلة به لم يرشد عن محل إقامته فى الخارج ، وقرر أن التحريات التى قام بها المطعون عليه لمعرفة آخر موطن للطاعن هى تحريات جدية وكافية ، وانتهى من ذلك إلى أن إعلان الطاعن بالحكم الغيابى فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ بتسليم صورته إلى النيابة هو إجراء صحيح مطابق لما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات ومن ثم يسرى ميعاد المعارضة فى حق الطاعن من هذا التاريخ. ومردود ثانيا بأن المطعون عليه لم يوجه إعلان الحكم الغيابى إلى فرناند كوهين بصفته وكيلا عن الطاعن فامتنع عن تسلم الصورة ، وإنما وجه هذا الإعلان إلى الطاعن نفسه بمحل إقامته المعلوم له وهو رقم ٤ شارع شريف باشا فرد دون إعلان وأثبت المحضر أن الطاعن ترك هذا الموطن وأن بواب العمارة وفراش الشركة المصرية للقطن والتجارة قررا أنه بأمريكا أو نيوزيلندا من مدة طويلة ، وأن الشركة الأخيرة حلت محله بعد أن تركه خاليا وذلك دون التمكن من معرفة محل إقامته بالخارج فأعيد إعلان الطاعن بتسليم صورة الإعلان إلى وكيل النيابة وفقا لما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات. ومردود أخيرا بأن لا تثريب على المحكمة — إذ هى استخلصت من الأوراق المقدمة ومن القرائن الأخرى التى ساقتها أن المطعون عليه لم يسلم صورة إعلان الحكم للنيابة إلا بعد أن قام بتحريات جدية لمعرفة محل إقامة الطاعن ، ويحسب الحكم فى هذا الخصوص أن يكون مقاما على أسباب سليمة تكفى لحمله .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٦)

القضية رقم ٣٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(أ) مسئولية . مسئولية الحكومة عن تنفيذ المشروعات العامة . هى مسئولية تقصيرية . وجوب إثبات أن خطأ وقع من جانبها .

(ب) إجارة . مسئولية . شرط إعفاء المؤجر من المسئولية الناشئة عن تعطيل آلات الرى وتغيير طريقة . هو شرط صحيح قانونا .

١ — لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة إلى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها .

٢ — النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانونا ملزم للمستأجر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليهما الأولى والثانية والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — فى أن الطاعنة تمتلك ٢٩ فدانا وكسور بناحية ميت كنانة مركز طوخ

واستأجرت من وزارة الأوقاف أطيانا لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ منها ١٨٧ فدانا وكسور لوقف ابراهيم عبد رب النبى النحاس بناحية الحصة مركز طوخ و٨٩ فدانا وكسور لوقف أحمد خالد الحكيم بناحية ميت كنانة، وفى سنة ١٩٣٧ أنشأت وزارة الأشغال مصرفا يسمى مصرف الدير اخترق الأرض المملوكة للطاعنة بناحية ميت كنانة وحولت الترعة التى كانت تروى منها أطيان وقف ابراهيم عبد رب النبى النحاس، وكانت تسمى ترعة مصرف العموم إلى مصرف وجعلت طريق ريها الوحيد ترعة حصة كوم بتين، فأقامت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتـــدائية تطالب فيها بتعويض الضرر الذى أصابها فى أطيانهـا الملك وفى الأطيان المستأجرة وبنت دعواها على أن وزارة الأشغال لمـا أنشأت مصرف الدير أنشأت عليه أيضا طلومبة رفعت بها مياه المصرف الضارة إلى أطيانها الملك فأضرت بخصوبتها وأتلفت زراعتها وحديقتها، كما أن وزارة الأشغال عندما حولت ترعة مصرف العموم التى كانت تروى منها الأطيان المستأجرة من وقف النحاس وجعلتها مصرفا لم تنشئ لهـا طريقا آخر للرى يفى بحاجتها بدلا من طريق الرى الذى عطلته وأن وزارة الأوقاف لم تعمل من جانبها على تلافى هذه الحالة فأصاب هذه الأطيان المستأجرة من وقف النحاس عطش أضر بزراعتهـا كما أصاب الأطيان المستأجرة من وقف خالد ضرر كبير بسبب ما أخذ منها فى مشروع مصرف الدير وبسبب العطش الذى لحقها من جراء عطل آلات الرى التابعة لهذا الوقف وعدم كفايتها، واستندت فى دعواها إلى تقارير الخبراء المقدمة فى دعاوى اثبات الحالة رقم ٦٢١ و١٧٤٩ لسنة ١٩٣٨ و١٢٤٦ لسنة ١٩٣٩ مستعجل مصر . وفى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض دعوى الطاعنة وبنت حكمها بالنسبة لتعويض الضرر الخاص بالأطيان المملوكة للطاعنة على أنه لم يثبت من الأوراق ولا من تقرير الخبير ما يدل على وقوع خطأ أو إهمال من وزارة الأشغال . أما بالنسبة لتعويض الضرر الخاص بالأطيان المستأجرة فقالت إن وزارة الأشغال كانت فى حدود استعمال حقها المقرر فى القانون عندما قامت بتحويل ترعة مصر العموم إلى مصرف مراعية فى ذلك مصلحة المجموع، فلا يمكن أن تسأل

عن تعويض فرد بذاته بزعم أن المياه شحت عما كانت عليه فلحقه ضرر من جراء ذلك ، وأما فيما يختص بوزارة الأوقاف وجهتي الوقف التي تتبعها الأطيان المستأجرة فقالت المحكمة بعدم مسئوليتها استنادا إلى البند السادس عشر من عقدي الإيجار الذي ينص على إعفاء جهة الوقف من كل مسئولية في هذا الشأن وأخيرا بالنسبة لما أخذ من الأرض المستأجرة للمنفعة العامة قالت المحكمة أنها أجابت الطاعنة إلى ماطلبته في دعوبي الإيجار المرفوعتين عليها وكانتا منظورتين بنفس الجلسة وخصمت لها من أصل الإيجار المطلوب منها ما تستحقه من التعويض في هذا الصدد. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم طالبة إلغاءه والقضاء لها بكامل طلباتها التي تقدمت بها أمام محكمة القاهرة الابتدائية قبل المطعون عليهم ، فقضت محكمة استئناف القاهرة في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لتعويض الضرر الذي أصاب الطاعنة في أرضها المملوكة لها وألزمت وزارة الأشغال بأن تدفع لها مبلغ ٤٩٠ جنيها و ٦٨٠ مليما والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . فقررت الطاعنة بالطعن بالنقض في هذا الحكم في شقه الذي قضى برفض طلب التعويض عن الأطيان المستأجرة .

وحيث إن الطعن بني على سببين : حاصل أحدهما وقوع تناقض في الحكم المطعون فيه إذ ألزم وزارة الأشغال بتعويض الضرر الذي أصاب الطاعنة في أطيانها المملوكة لها ولم يلزمها بالتعويض عن الضرر الذي أصابها في الأطيان التي استأجرتها من وقفي النحاس وخالد .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه فرق بين الضرر الذي أصاب الطاعنة في أرضها المملوكة لها من جراء إنشاء وزارة الأشغال مصرفا في وسطها وتسرب مياه المصرف إليها ، والضرر الذي أصاب الطاعنة في الارض المستأجرة من جراء تحويل وزارة الأشغال الترعة المارة بوسط الأرض التابعة لوقف النحاس إلى مصرف وما لحق الطاعنة بسبب ذلك التحويل من العطش الذي أضر بزراعة الأرض المستأجرة من الوقف المذكور فقضى الحكم

بإلزام وزارة الأشغال بالتعويض فى الحالة الأولى استنادا إلى ما ثبت من تقرير الخبير حسين فهيم فى دعوى إثبات الحالة رقم ٦٢١ لسنة ١٩٣٨ مستعجل مصر من تقصير وزارة الأشغال وقضى برفض التعويض قبلها فى الحالة الثانية استنادا إلى ما قاله من أن الطاعنة لم تبين أن خطأ أو إهمالا وقع من وزارة الأشغال عندما قامت بتحويل الترعة إلى مصرف وظاهر بجلاء من هذا الذى ذكره الحكم فى أسبابه ألا تناقض فيه إذ أنه لا تلازم بين الضرر فى الحالتين لاختلاف سببه فى كل منهما، ولأن ثبوت تقصير وزارة الأشغال فى الحالة الأولى لايستتبع بالضرورة ثبوت تقصيرها فى الحالة الثانية .

وحيث إن السبب الآخر من أسباب الطعن يتحصل فيما تنعاه الطاعنة على الحكم من قصور فى أسبابه المتعلقة برفض الشق الثانى من طلباتها عن تعويض الضرر الذى أصابها فى الأطيان المستأجرة وقد حصرت الطاعنة أوجه القصور فيما يأتى : — أولا — ما عزاه إليها من اضطراب فى الطلبات وثانيا — عدم رده على طلبها الاحتياطى الخاص بالانتقال للتحقق من الضرر أو ندب خبير للتأكد منه وثالثا — عدم رده على ما تمسكت به من وجوب الأخذ بمبدأ تحمل التبعة فيما يصيب الأفراد من الضرر الناشىء عن أعمال الإدارة بغير حاجة إلى ضرورة إثباتها الخطأ رابعا — عدم رده على ما أثارته من مسئولية جهة الوقف عن عدم انتفاعها الانتفاع الكامل بالأطيان المستأجرة نتيجة إلغاء الترعة وتعطيل وابورات الرى وخامسا — قول الحكم المطعون فيه على خلاف الثابت فى الأوراق أنها لم تبين أن خطأ أو إهمالا وقع من وزارة الأشغال عند ما قامت بتحويل ترعة مصرف العموم إلى مصرف فى حين أن الخبير حسين فهيم أثبت فى تقريره المقدم فى قضية إثبات الحالة رقم ٦٢١ لسنة ١٩٣٨ مستعجل مصر والخبير عياد بشاى فى تقريره المقدم فى قضية إثبات الحالة رقم ١٢٤٦ لسنة ١٩٣٩ مستعجل مصر أثبتا الضرر الذى أصاب زراعتها فى الأطيان المستأجرة من الوقف وسببه وهو إلغاء وزارة الأشغال لترعة مصرف العموم المارة وسط أطيان وقف النحاس دون أن تدبر لها طريقا آخر للرى يفى بحاجة تلك الأطيان ثم تركيبها ماسورة

للرى على ترعة حصة كوم تبين بطريقة خاطئة لا تتفق والأصول الفنية وتمنع وصول المياه إلى داخل الأرض .

وحيث إن الأوجه الأربعة الأولى من أوجه القصور سالفة الذكر مردودة أولا بما يستفاد من الحكم المطعون فيه من أن ما عزاه إلى الطاعنة من اضطراب فى الطلبات إنما كان تزيدا وأنه أقام قضاءه فى شقه الخاص برفض طلب التعويض عن الأرض المستأجرة من وقف خالد على انتفاء المسئوليه التقصيرية بالنسبة لوزارة الأشغال وذلك لعدم توافر ركن الخطأ من جانبها وفى شقه الخاص برفض طلب التعويض قبل جهتى الوقف على أن مسئوليتها قبل الطاعنة هى مسئولية تعاقدية وأنه لا محل للرجوع على جهتى الوقف لما نص عليه فى البند السادس عشر من عقدى الإيجار الموقع عليهما من الطاعنة المستأجرة والذى يقضى بعدم مسئولية جهة الوقف عن كل ما يتعلق بالرى وعطل آلاته وتغيير طريقه . ومردوده ثانيا — بما يستفاد من الحكم المطعون فيه من أن محكمة الموضوع لم تكن بحاجة إلى إثبات حصول الضرر فيما يختص بالأطيان المستأجرة وإنما كانت فى سبيل بحث توافر ركن الخطأ بالنسبة لوزارة الأشغال لترتب عليه مسئوليتها التقصيرية ولذا فإن سكوت الحكم المطعون فيه عن الرد على الطلب الاحتياطى الخاص بالانتقال أوندب خبير لتحقيق الضرر معناه رفضه ضمنا لعدم لزومه — ومردودة ثالثا — بأن الحكم المطعون فيه قد رد على ما سمته الطاعنة بمبدأ تحمل التبعة فقرر بحق أن وزارة الأشغال لا تسأل إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة إلى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها وفقا لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم . ومردودة رابعا — بما جاء بالحكم المطعون فيه عن البند السادس عشر من عقدى الإيجار الذى اتفق فيه على إعفاء وزارة الأوقاف وجهتى الوقف اللتين استأجرت الطاعنة ارضهما من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه وأنه شرط صحيح قانونا ملزم للطاعنة ،

وهذا الذى ذكره الحكم صحيح فى القانون ويتضمن الرد السائغ الذى يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من رفض دعوى التعويض بالنسبة لوزارة الأوقاف وجهتى الوقف اللتين كانت تمثلهما وزارة الأوقاف عند التأجير للطاعنة .

وحيث إن الوجه الخامس من أوجه القصور الذى تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المذكور عندما تحدث عن مسئولية وزارة الأشغال عن الضرر الذى أصاب الطاعنة فى الأطيان المستأجرة أنه اكتفى بالقول بأن الطاعنة لم تبين أن خطأ أو إهمالا وقع من وزارة الأشغال عندما قامت بتحويل ترعة مصرف العموم المارة وسط أرض وقف النحاس إلى مصرف مع أنه ثابت من الصورة المقدمة من صحيفة الاستئناف أن الطاعنة أشارت فيها إلى الخطأ الذى ارتكبته وزارة الأشغال فى هذا الشأن وقالت "وكيف تقول محكمة أول درجة أنه لم يثبت حصول خطأ أو إهمال ترتب عليه حصول الضرر المدعى به وأنه ليس بالأوراق ولا تقرير الخبير المنتدب ما يدل على وجود هذا الخطأ مع أن نفس مندوب وزارة الأشغال يعترف فى محاضر أعمال الخبير أنها وضعت ماسورة الرى التى أنشأتها بعد إلغاء الترعة بطريقة عكسية تمنع دخول المياه إلى داخل الأرض بوقف ابراهيم عبد رب النبي النحاس بالحصة" فسكوت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى وإغفاله هو والحكم المستأنف الذى أحال عليه يعيبه بالنسبة لما قضى به فى خصوص مسئولية وزارة الأشغال عن الضرر الذى أصاب الطاعنة فى الأطيان التى استأجرتها من وقف ابراهيم عبد رب النبي النحاس ، وكان على الحكم المطعون فيه أن يعرض لبحث هذا الخطأ المدعى به ويقول كلمته فيه الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص فحسب .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن بالنسبة لوزارة الأوقاف وجهتى الوقف وبالنسبة لوزارة الأشغال عن الأطيان التى استأجرتها الطاعنة من وقف أحمد خالد الحكيم ونقض الحكم نقضا جزئيا بالنسبة لوزارة الأشغال فى خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة قبلها بشأن الأطيان المستأجرة من وقف ابراهيم عبد رب النبي النحاس .

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٧)

القضية رقم ٣٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

---

(١) خبير . إجراءات . الطعن ببطلان تقرير الخبير . مناطه . مثال .

(ب) وضع يد . إثبات . خبير . الاعتماد فى تحقيق وضع اليد على التحقيق الذى أجراه الخبير والشهود الذين سمعهم . لاعيب .

(ج) خبير . طلب مناقشته . المحكمة غير ملزمة باجابة هذا الطلب . شرطه .

١ — مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . وإذن فمتى كان الخبير قد حدد يوما معينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم عجل هذا التاريخ وأتم أعماله وكان الخصم المتمسك ببطلان تقرير الخبير لم يقدم ما يدل على أن الخبير أغفل فحص مستند قدمه إليه ، كما لم يقدم إلى محكمة الموضوع بعد إيداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم أى مستند يستفاد منه أن الخبير فوت عليه مصلحة باتخاذ هذا الإجراء ، فإن النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه .

٢ — لا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت فى تحقيق وضع اليد على تحقيق أجراه الخبير وأقوال شهود سمعهم دون حلف يمين .

٣ — المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب مناقشة الخبراء متى كانت قد رأت من الأدلة والأوراق المقدمة إليها ما يكفى للفصل فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨٣ سنة ١٩٤٢ — سوهاج الابتدائية على المطعون عليهم وقالا بيانا لها أنهما يملكان ٢ فدان و ١٩ قيراطا و ١٢ سهما مشاعا فى ٣ أفدنة و ١٠ قراريط و ١٦ سهما بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر من المحكمة المختلطة فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٠ ضد مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين وأن المطعون عليه الأخير ينازعهما فى هذا المقدار وطلبا الحكم بتثبيت ملكيتهما له وتسليمه إليهما واستندا إلى حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم المبين بهما حدود هذه الأطيان وإلى أن كشوف المكلفات تدل على أنه مكلف باسم المدين المنزوع ملكيته فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهما بحوض الدلالة رقم ٣٦ بطريق المشترى من ورثة حمد نصر ومن معه فى ٩ من دسمبر سنة ١٩٠٧ وفدان فى نفس الحوض بمقتضى عقد قسمة مؤرخ فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٠٩ بين ورثة عبد اللاه نصر وأن هذا العقد مقدم من المطعون عليه الرابع ، وإلى أن المطعون عليه الأول سبق أن نزع ملكية المدين من فدان و ١٩ قيراطا مشاعا فى ٣ أفدنة و ١٠ قراريط و ١٦ سهما فى الدعوى رقم ١٧٤١ سنة ١٩٣٢ أخميم ورسا مزاد هذا المقدار عليه ، وقد قرر المطعون عليه الرابع بزيادة العشر ، ولم تتم الإجراءات فيها لحصول صلح بينه وبين المدين ، وتقرير المطعون عليه الرابع بزيادة العشر يتنافى مع ادعائه ملكية العين أو على الأقل ملكية فدان و ١٩ قيراطا منها إذ لاشك أن الفدان المنزوع ملكيته فى الدعوى رقم ١٧٤١ سنة ١٩٣٢ أخميم هو خلاف الفدان الذى رسا مزاده على الطاعنين فى القضية المختلطة على اعتبار أنه خص المدين بمقتضى عقد القسمة . وقد علل الطاعنان

هذا القول بأن الفدان — الوارد بعقد القسمة كان مرهونا لمطران أخميم ، ولذلك لم يدخله المطعون عليه الأول فى دعوى نزع الملكية . فدفع المطعون عليه الرابع الدعوى بأن الفدان الذى اختص به المدين بمقتضى قائمة التقسيم المؤرخة فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٠٩ اشتراه من المدين بمقتضى عقد مؤرخ فى ٧ من مارس سنة ١٩٢٠ وسجل فى ٨ من يوليه سنة ١٩٣٨ . وفى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة — أولا — بتثبيت ملكية الطاعنين إلى فدان مشاعا فى ٣ أفدنة و ١٠ قراريط و ١٦ سهما وثانيا — قبل الفصل فى باقى الطلبات بندب الخبير الهندسى محمد منير سرى لأداء المأمورية المبينة بهذا الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ برفض الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات فاستأنف المطعون عليه الرابع هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٤١ سنة ١٨ ق أسيوط كما استأنفه الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ١٨٠ سنة ١٨ ق أسيوط — وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع أولا — بتأييد الحكم المستأنف الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعنين للفدان وثانيا — بالنسبة إلى الفدان و ١٩ قيراطا و ١٢ سهما بندب مكتب الخبراء الحكومى بسوهاج لأداء المأمورية — المبينة بأسباب الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لهذا المقدار . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن تقرير الخبير المنتدب من محكمة ثانى درجة مشوب بالبطلان ، ذلك أنه ثابت من محضر أعماله أنه حدد يوم ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ميعادا يقدم فيه الطرفان مستنداتهما ، إلا أنه أثبت فى اليوم السابق لهذا التاريخ إلغاء هذا الميعاد لصدور قرار وزارى بنقله إلى مكتب خبراء المنوفية ، وهذا الإجراء الذى أثبته الخبير باطل شكلا ، وفيه إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع ، إذ أنه ما كان للخبير أن يفتح محضرا قبل الميعاد المحدد دون إعلان أحد من الخصوم . أما ما قرره الحكم

من أن الخبير ألغى الميعاد الأخير وهو ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ اعتمادا على أنه قد باشر كل ما يتعلق بمأموريته من سماع أقوال الطرفين ومعاينة أرض النزاع وتطبيق مستنداتهما عليها وسماع شهودهما فلم يبق من مأموريته سوى تحرير التقرير ، وأن المستأنفين لم يقدما أى مستند بعد أن أودع الخبير تقريره فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ رغم مضى نحو سنتين على هذا الإيداع ، فى هذا الذى قرره الحكم إسناد غير سليم لأنه ثابت من محضر أعمال الخبير أنه قدمت مستندات فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ من الخصوم ومن وكيل الطاعنين وقد تمسك الطاعنان بهذه المستندات ، وثابت أن الخبير لم يقم بأى معاينة أو تطبيق بعد تقديم هذه المستندات ، وقد أرفقها الخبير بتقريره دون أن يقول شيئا عن تطبيقها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ رفض الطعن ببطلان إجراءات الخبير ، أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه " بمراجعة الصفحات ٨ و ١٥ و ٢٤ من محضر أعمال الخبيرتين أن محمد توفيق المنقبادى (الخبير الاستشارى) كان يحضر وكيلا عن المستأنفين — (الطاعنين) عند الانتقال إلى أطيان النزاع ويبدى أقواله تعليقا عليها ويناقش الشهود وفى كل دفعة كان يطالب بحقه فى تقديم مستندات وأخيرا ألغى الميعاد الأخير وهو ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ اعتمادا على أنه قد باشر كل مايتعلق بمأموريته من سماع أقوال الطرفين ومعاينة أرض النزاع وتطبيق مستنداتهما عليها وسماع شهودهما فلم يبق من مأموريته سوى تحرير التقرير وفضلا عما تقدم فإن المستأنفين لم يقدما أى مستند بعد أن أودع الخبير تقريره فى ١٩٤٨/١١/٣٠ رغم مضى حوالى السنتين على هذا الإيداع ، ولو كان لديهما مستندات أخرى لقدماها للمحكمة للتدليل على أن الخبير قد فوت عليهما فرصة الاطلاع عليها لسبب إلغائه اليوم الذى حدده أخيرا لتقديم مستنداتهما ". وليس فيما قرره الحكم خطأ فى الإسناد ، ذلك أنه بالرجوع إلى الصورة الرسمية من تقرير الخبير ومحضر أعماله المودعة بملف الطعن يبين أن الخبير انتقل فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٨ إلى العين محل النزاع

وأنه طبق المستندات المقدمة اليه على خريطة المساحة كما أثبت الخبير فى محضر أعماله أن وكيل الطاعن الأول قدم له فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ عقد الرهن المحرر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٠٩ والصادر من عبد السميع عبد اللاه حمد نصر برهن فدان إلى الأنبا ستاؤوس بحوض الدلالة رقم ٣٦ وأنه قام بتطبيق هذا السند وتبين له أن الفدان المذكور هو ما اختص به المدين بموجب عقد القسمة المؤرخ فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٠٩ والمسجل فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٠٩، وهو واقع بالقطعة رقم ٢٣ موضوع النزاع ، وقد فك رهن هذا الفدان وأثبت ذلك فى المكلفات برقم ٦٤ فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٣ . ثم قدم الخبير تقريره فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ . ولما كان مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للطاعنين . ولما كان الخبير إذ حدد يوم ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ حتى يقدم الطرفان مستنداتهما ثم عجل هذا التاريخ وأتم أعماله فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٨ ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن الخبير أغفل فحص مستند قدمه إليه ، كما أنه لم يقدم إلى المحكمة بعد إيداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم المطعون فيه أى مستند يستفاد منه أن الخبير قد فوت عليه أية مصلحة باتخاذه هذا الإجراء ، ومن ثم يكون النعى على تقرير الخبير بالبطلان غير مقبول لانتفاء مصلحة الطاعنين فى الدفع بهذا البطلان .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور والخطأ فى الإسناد ، لأن الطاعنين قدما للمحكمة تقريرا استشاريا ردا على تقرير الخبير المنتدب ، وطلبا فى مذكرتهما إعتبار هذا التقرير جزءا اساسيا من دفاعهما ، إلا أن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص لا يعتبر ردا على دفاع الطاعنين لأن الخبير الإستشارى قدم أدلة محددة — ومعينة طعن بها على تقرير الخبير المنتدب وأبان خطأه فى هذا الشأن ، فكان لزاما على المحكمة أن ترد بما ينفى الأدلة التى أوردها الخبير الإستشارى . فضلا عن أن الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن الخبيرين المنتدبين من محكمتى أول وثانى درجة قد اتفقا فى نتيجة تقريرهما وفى تطبيق

المستندات على الطبيعة، أخطأ فى الإسناد، لأن الثابت من محضر أعمال الخبيرين المذكورين أنهما لم يطبقا تلك المستندات .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود أولا بأن المحكمة إذ لم تطمئن إلى تقرير الخبير الاستشارى فإنها قد استندت فى ذلك إلى أنه لم يورد أدلة سليمة مقنعة تنقض ما انتهى إليه الخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف والخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة وقد اتفقا فى نتيجة تقريرهما . وفى تطبيق المستندات على الطبيعة ، وأنه انتهى إلى أن عبد السميع عبد اللاه المدين الذى نزعت ملكيته كان يضع اليد على الأطيان موضوع مرسى المزاد مدة تزيد على أربعين سنة فى حين أنه لم يسمع شهودا عن وضع اليد ، وإنما استنتج ذلك من ترديده لأقوال المستأنفين فى تجريح شهود المستأنف عليه الرابع الذين سمعهم الخبير المنتدب من المحكمة ، ولأنه حضر بصفته وكيلا عن المستأنفين أمام الخبير المنتدب وأبدى دفاعهما ووجهة نظرهما فمن الطبيعى أن يكون تقريره ترديدا لدفاعهما وفى هذا الذى قرره الحكم وفى اعتماده تقريرى الخبيرين المنتدبين ما يفيد عدم اقتناعه بما ورد بتقرير الخبير الاستشارى ، وفيه الرد الكافى على ما يكون قد تضمنه هذا التقرير من اعتراضات . فضلا عن أن الطاعنين لم يبينا فى تقرير الطعن مواطن القصور والأدلة المحددة والمعينة التى أظهر فيها الخبير الاستشارى خطأ الخبير المنتدب وأغفل الحكم المطعون فيه مناقشتها والرد عليها . ومردود ثانيا بأنه يبين من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب من محكمة ثانى درجة أنه أثبت انتقاله فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٨ إلى الأرض موضوع النزاع ، وأنه بعد تطبيق خريطة المساحة القديمة لسنة ١٩٠٥ عاين ٣ فدادين و ١٠ قراريط و ١٦ سهم كامل مسطح القطعة رقم ٢٣ بحوض الدلالة رقم ٣٦ . وفى هذا المحضر سمع أقوال شهود المطعون عليه الرابع وقرر وكيل الطاعنين أن شهوده غير موجودين فأجل سماعهم إلى يوم آخر . هذا والطاعنان لم يقدما صورة رسمية من تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة حتى يستبين وجه الطعن عليه فى هذا الخصوص . ومن ثم يكون النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد إذ قرر أن الخبيرين المنتدبين اتفقا فى تطبيق المستندات على الطبيعة وفى نتيجة تقريرهما على غير أساس .

ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب ، لأن الطاعنين دفعا فى مذكرتهما بأن مستندات الخصم نفسها وهى الكشف الرسمى المقدم منه يقطع فى فساد استدلال الخبير المنتدب وفى صحه دفاعهما . إذ أنه ثابت به أن المدين عبد السميع عبد اللاه مكلف عليه فدان و ١٩ قيراط و١٢ سهم بمقتضى عقد مسجل فى ١٩٠٧/١٢/٩ صادر من ورثة حمد نصر ، وأن المدين رهن من هذا المقدار فدان إلى مطران أخميم بعقد مسجل فى ١٩٠٩/٧/٢٩ وهو يقع فى عين النزاع واستنزل من المقدار المكلف باسم المدين ويقع فى نهايته من الجهة القبلية ، وقد خلا تقرير الخبير المنتدب من كل إشارة إلى هذا العقد . ومفاد ذلك أن المدين كان يملك ملكا خاصا فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهم وكل ماتكلف عليه بناء على عقد القسمة فى سنة ١٩٠٩ إنما كان فدانا اختص به وسجل باسمه فى سنة ١٩٠٩ وبإضافته إلى التكليف الأول يكون جملة ما يملكه المدين ٣ فدادين و ١٩ قيراط و ١٢ سهم ، وقد قضى نهائيا فيما يختص بالفدان وأصبح الباقى للطاعنين من حكم مرسى المزاد هو فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهم إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع المستمد من مستندات الخصوم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه أورد " أنه يؤخذ من تقـــرير الخبير أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحة المدعين إلا أنه ببحث ملكية المدين فى هذه القطعة تبين من عقــد القسمة . المؤرخ ١٩٠٩/٧/٢٠ والمسجل فى ١٩٠٩/٨/٤ والمقدم من المدعى عليه الرابع أن المدين المذكور وأخوته ووالدتهم تقاسموا الأرض المكلفة باسم والدهم عبد اللاه حمد نصر ومن ضمن ما اقتسموه أطيان حوض الدلالة ٣٦ ومقدارها ٤ فدادين و ١٦ قيراطا وقد اختص المدين منها بفدان واحد واختص المدعى عليه الرابع بـ ١ فدان و ١٦ قيراط واختص كل من عبد الحميد عبد اللاه نصر ووالدتهم الست بمبه حسين كال بفدان ، وبتطبيق دفتر تحصــيل مساحة فك الزمام عملية سنة ١٩٥٥ ظهر أن الـ ٤ فدادين و ١٦ قيراط على مساحتين إحداهما ومقدارها

فدان و ٥ قراريط و ٨ أسهم بعيدة عن محل النزاع والثانية ومقدارها ٣ فدادين و ١٠ قراريط و١٦ سهم هى القطعة رقم ٢٣ الحاصل فى جزء منها النزاع. وطبقا لعقد القسمة لا يملك المدين إلا فدانا واحدا فى هذه القطعة وهو ما اختص به بمقتضى العقد المشار إليه . وقد حكم للدعين به . وأما باقى القطعة ومقدارها ٢ فدان و ١٠ قراريط و ١٦ سهما فقد تبين أنه ملك المدعى عليه الرابع ووالدته بمقتضى عقد القسمة . وبخصوص ملكية المدين بحوض الدلالة رقم ٣٦ طبقا للكشوف ومقدارها ٢ فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهما فقد تبين أن منها الفدان السابق الإشارة إليه والذى اختص به . بمقتضى عقد القسمة والباقى ومقداره فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهما آل إليه بطريق الشراء من مكلفة أخرى باسم ورثة حمد نصر وتنفذ فى الكشف الرسمى تحت رقم٣٧٧ ويقع فى القطع ١٩ و٩١ و٩٣ و ٩٧ بعيدا عن أرض النزاع ولم يراع فى تحديد حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المدعين مواقع أطيان المدين ، بل حددت جميع أطيانه بحوض الدلالة بقطعة واحدة هى رقم٢٣ موضوع النزاع والتى لايملك فيها المدين إلا فدانا واحدا وهو ما سبق الحكم به للدعين . وأضافت محكمة ثانى درجة أن الخبير الذى ندبته سمع أقوال الطرفين واطلع على مستنداتهما وانتقل إلى أرض النزاع وطبق المستندات على الطبيعة وسمع شهود الطرفين، وانتهى إلى أن المقدار موضوع النزاع وهو فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهم مملوك للمستأنف عليه الرابع نصر عبد اللاه حمد نصر وأنه هو الواضع اليد عليها المدة الطويله ، وذلك بموجب عقد القسمة المؤرخ فى ١٩٠٩/٧/٢٠ ، والمسجل فى ١٩٠٩/٨/٤ وأن حكم مرسى المزاد المؤرخ فى ١٩٤٠/٥/٤ الصادر فى قضية البيع رقم٨٩٧ سنة٧٨ ق ومحضر التسليم الملحق به وإن كان ينطبق فى تحديده على أرض النزاع إلا أنه لاعبرة بهذا الانطباق متى كان غير متفق مع الواقع وهو أن المدين لايملك فى هذه القطعة إلا فدانا واحدا وهو الذى حكم به للطاعنين . ويبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين قد محص وأنه ثبت مما سبق بيانه أن ما يملكه المدين بحوض الدلالة رقم ٣٦ هو ٢ فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهم منها فدان اختص به فى القسمة فى القطعة رقم ٢٣ وأما باقى ما يملكه ، فإنه يقع فى قطع أخرى بحوض الدلالة بعيدة

عن القطعة رقم ٢٣ موضوع النزاع والتى ورد عليها حكم مرسى المزاد الذى ليس من شأنه أن يملك الراسى عليه المزاد إلا ما يملكه المدين المنزوع ملكيته .

ومن حيث إن السببين الرابع والخامس يتحصلان فى أن الطاعنين طلبا فى مذكرتهما إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ملكية مدين الطاعنين إلى الأطيان موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، كما طلبا فى مذكرتهما الختامية أن تقرر المحكمة استحضار الخبيرين المعينين من قبلها والخبير الاستشارى لمناقشتهم ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذين الطلبين .

ومن حيث إن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذين السببين مردود أولا :ـ بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يغفل الرد على طلب الإحالة على التحقيق ، بل عرض له وقرر أنه طلب غير جدى إستنادا إلى الأسباب التى أوردها فى هذا الخصوص . فضلا عن أن الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة اعتمد تقرير الخبير الحكومى المنتدب فيها ، الذى حقق وضع اليد وأثبت أن الـ فدان و ١٩ قيراط و ١٢ سهم مملوكة لنصر عبد اللاه المطعون عليه الرابع ، وأن هذا الأخير هو الواضع اليد عليها المدة الطويلة ... ... ولا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت فى تحقيق وضع اليد على تحقيق أجراه الخبير وأقوال شهود سمعهم دون حلف اليمين ومردود ثانيا بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة الطاعنين إلى طلب مناقشة الخبراء متى كانت قد رأت من الأدلة والأوراق المقدمة إليها ما يكفى للفصل فى الدعوى .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٨)

القضية رقم ٢٣٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ومحمود عياد ومحمد أمين زكى ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إجراءات الطعن . حضور المطعون عليه فى الطعن . كيفيته . وجوب توكيله محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ليودع باسمه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته . المحامى الذى أودع الأوراق باسم المطعون عليه كان توكيله تاليا . لاحق للمطعون عليه فى الحضور .

(ب) نقض . طعن . إجراءات الطعن . اعلان . متى يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار . وجوب إيداع صورة الحكم المعلنة للطاعن والمثبتة لاتخاذ المطعون عليه موطنا مختارا له وذلك فى خلال العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن .

١ — إذا بدا للمطعون عليه الحضور فى الطعن وتقديم دفاعه فعليه أن يوكل عنه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض يودع باسمه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى لزوم تقديمها ، وبهذا الإيداع وحده يعتبر المطعون عليه قد حضر أمام محكمة النقض وحق له طلب الحكم بطلباته فى الطعن ، فإن لم يتم الإيداع على هذا الوجه ، فلا يكون له الحق فى أن ينيب عنه محاميا بجلسة المرافعة . وإذن فمتى كان المحامى الذى قدم باسم المطعون عليه لقلم الكتاب المذكرة الكتابية وحافظة المستندات لم تكن له صفة الوكيل وقتئذ بل تم توثيق توكيله فى اليوم التالى ، فإنه يتعين استبعاد الأوراق المقدمة من المطعون عليه وتبعا اعتباره وكأنه لم يحضر ولم يبد دفاعا .

٢ — إعلان الأوراق القضائية يكون لنفس الشخص أو فى موطنه ولا يجوز تسليمها فى الموطن المختار إلا فى الأحوال التى بينها القانون ، وإن كان المشرع قد أجاز بنص المادة ٣٨٠ مرافعات إعلان الطعن فى الموطن المختار إلا أنه شرط ذلك أن يكون الخصم قد اختار ذلك الموطن فى إعلان الحكم المطعون فيه إلى خصمه ، فلا يجوز إعلانه بالطعن فى الموطن المختار لدى محكمة الاستئناف ، وعلى ذلك يجب على من يعلن خصمه بتقرير الطعن فى موطن مختار أن يثبت أن الخصم قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى خلال العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه فإن لم يفعل كان إعلانه الطعن لغير الخصم نفسه أو فى غير موطنه باطلا وتقضى المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٧٣ سنة ١٩٤٩ مركز طنطا على المطعون عليه — وطلب الحكم بإلزامه بأن يرد إليه مبلغا معينا وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٩ قضى له غيابيا بطلباته فعارض المطعون عليه فى الحكم وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد الحكم — استأنف المطعون عليه لدى محكمة طنطا الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ١٩٣ سنة ١٩٥٠ س ، وفى أول أبريل سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه (الطاعن) فقرر الطاعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن طلب كما طلبت النيابة العامة استبعاد المذكرة المقدمة من المطعون عليه بدفاعه وحافظة مستنداته عملا بنص المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أنه فى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥١ أودع الأستاذ محمد نجيب محمد المحامى — قلم كتاب محكمة النقض — مذكرة بدفاع المطعون عليه مشفوعة بالمستندات دون أن يقدم توكيلا عن المطعون عليه — وفى ٢٥ من يوليو سنة ١٩٥١ تسلم قلم الكتاب رسالة من الأستاذ محمد نجيب محمد المحامى مرفقا بها توكيل صادر إليه من محمد حسن حسن بصفته وكيلا عن المطعون عليه بتوكيل رقم ٤٩١٦ سنة ١٩٥٠ مكتب توثيق القاهرة ومصدق عليه بمكتب توثيق طنطا فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥١ .

ومن حيث إن المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات ، نصت على أن "المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومه وأن يكون موقعا عليها من محاميه المقبول أمام محكمة النقض". كما نصت المادة ٤٤٠ على أنه : "لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم — وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة" . ومفاد هذين النصين أنه إذا بدا للمطعون عليه الحضور فى الطعن وتقديم دفاعه فعليه أن يوكل عنه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض يودع باسمه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى لزوم تقديمها — وبهذا الإيداع وحده يعتبر المطعون عليه قد حضر أمام محكمة النقض وحق له طلب الحكم بطلباته فى الطعن ، فإن لم يتم الإيداع على هذا الوجه ، فلا يكون له الحق فى أن ينيب عنه محاميا بجلسة المرافعة .

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن المحامى الذى قدم باسم المطعون عليه لقلم الكتاب المذكرة الكتابية وحافظة المستندات فى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥١ — لم تكن له صفة الوكيل فى هذا التاريخ ذلك لأن

التوكيل الصادر إليه ثم توثيقه فى ٢٣ من شهر يوليو سـنة ١٩٥١ أى فى اليوم التالى لتقديم المذكرة وحافظة المستندات هـذا فضلا عن أنه ليس صادرا إليه من الموكل بل صادرا إليه من وكيل عنه لم يقدم سند وكالته حتى تعلم مدى سعة هذه الوكالة إن كانت تجيز له الطعن بطريق النقض .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين استبعاد المذكرة والمستندات المقدمة من المطعون عليه — وتبعا اعتبار المطعون عليه وكأن لم يحضر ولم يبد دفاعا .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لأن تقرير الطعن لم يعلن إعلانا صحيحا للمطعون عليه — الذى لم يحضر .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن قرر بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه فى ١٣ من يونيو سـنة ١٩٥١ وأعلن المطعون عليه بتقرير الطعن فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٥١ بمكتب الأستاذ محمود السيد المحامى ببندر طنطا باعتباره الموطن المختار للمعلن إليه .

ومن حيث إن إعلان الأوراق القضائية يجب أن يكون لنفس الشخص أو فى موطنه ولا يجوز تسليمها فى الموطن المختار إلا فى الأحوال التى بينها القانون (م ١١ من قانون المرافعات) و يتضح من نص المادة ٣٨٠ مرافعات أن المشرع و إن أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار إلا أن شرط ذلك أن يكون الخصم قد اختار ذلك الموطن فى إعلان الحكم المطعون فيه إلى خصمه فلا يجوز إعلان الطعن فى الموطن المختار لدى محكمة الاستئناف . وعلى ذلك يجب على من يعلن خصمه بتقرير الطعن بالنقض فى موطن مختار أن يثبت أن خصمه قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم — وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من أوراق فى خلال العشرين يوما التالية لتاريخ

الطعن صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه فإن لم يفعل كان إعلان الطعن لغير الخصم نفسه أو فى غير موطنه الأصلى باطلا (م ١١ و م ٤٣١ من قانون المرافعات) ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك فى غيبة المطعون عليه .

وحيث إن الطاعن لم يقدم فى الميعاد آنف الذكر صورة الحكم المعلنة إليه التى تثبت أن المطعون عليه قد عين المكتب الذى أعلن فيه تقرير الطعن موطنا مختارا له . لذلك يكون هذا الإعلان باطلا ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(١٩)

القضية رقم ٤٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . سبب جديد . خبير . الدفع ببطلان تقرير الخبير لمباشرته المأمورية فى غيبة الخصوم . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) نقض . طعن . سبب جديد . خبير . النعى على تقرير الخبير بمخالفة الثابت بالأوراق . لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ج) نقض . طعن . سبب جديد . خبير . الدفع ببطلان تقرير الخبير لعدم انتقاله إلى العين موضوع النزاع . لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — الدفع ببطلان تقرير الخبير لمباشرته المأمورية فى غيبة الخصوم هو طلب جديد لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — النعى على تقرير الخبير بمخالفته للحقيقة الثابتة بالأوراق لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بل يتعين إبداؤه أولا إلى محكمة الموضوع .

٣ — النعى على تقرير الخبير بالبطلان لعدم انتقاله إلى العين موضوع النزاع لمعاينته وضع السيد وسؤال الجيران واكتفاؤه بإجراء كتابى محض فى مكتبه هو جدل موضوعى لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض دون سبق عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الثالث والرابع والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إنه يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المطعون عليها التاسعة شريفة يوسف لم تعلن لوفاتها وليس بالأوراق مايدل على إعلان ورثتها فلذا يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لها لبطلانه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الوقائع تتحصل كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن فى أنه بموجب عقد تاريخه أول يناير سنة ١٩٣٧ باع المرحوم عبد الرحمن أبو السعود رضوان مورث المطعون عليهم من الثالث إلى التاسعة إلى المطعون عليهما الأولين وإلى توفيق وعبد الشافى وحسين ومحمد قصر المرحوم حسنين عبد الرحمن أبو السعود المشمولين بوصاية المطعون عليه الأول أطيانا مقدارها ١١ فدانا منها ٧ أفدنة و ٨ قراريط شائعة فى ٢٥ فدانا و ٢٠ قيراطا و ١٢ سهما بزمام ناحية بيت المال قبلى مركز نجع حمادى مكلفة باسم أخيه ريان أبو السعود ومنها ٣ أفدنة و ٦ قراريط شائعة فى ٦ أفدنة و ١٩ قيراطا و ١٦ سهما بنفس الزمام مكلفة باسم ريان أبو السعود ومحمد عبد المحسن وباقى الورثة وكان المطعون عليهم الأربعة الأخيرون وهم من أولاد ريان أبو السعود قد أقروا بملكية البائع للربع شيوعا فى الأطيان المكلفة باسم والدهم بموجب ورقة مؤرخة ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ وثابتة التاريخ فى ١٧ منه . فأقام المطعون عليهما الأولان هذه الدعوى أمام محكمة قنا الابتدائية ضد البائع لهما وضد المطعون عليهم الأربعة الأخيرين وطلبوا فى صحيفتها الحكم بإثبات البيع والإقرار سالفى الذكر وحضر البائع والمطعون عليه العاشر ولم ينازعا بشىء وتدخل الطاعنون فى الدعوى طالبين رفضها بمقولة إن البائع لا يملك شيئا فى تكليف ريان وإن كل ما كان يملكه فى التكليف

الآخر هو فدانان سبق أن تصرف فيهما وإن الإقرار حصل بطريق التواطؤ إضرارا بهم فأصدرت المحكمة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٣٨ حكما تمهيديا قضى (أولا) بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما الأولان وضع يدهما والبائع لهما على الأطيان المبيعة من تكليف ريان المدة الطويلة المكسبة للملكية (وثانيا) بندب الخبير الزراعى الشيخ أحمد عثمان للانتقال إلى باقى الأطيان المبيعة من التكليف الآخر والاطلاع على الكشوف الرسمية المقدمة والتى يقدمها الطرفان وبحث وبيان التصرفات التى حصلت من البائع فى التكليف المذكور وصافى حصته فيه قبل البيع وبعده — وبعد أن تم التحقيق وقدم الخبير تقريره قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط بصحيفة طلبا فيها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء لهما بما تقدما به أمام محكمة أول درجة واستندا فى ذلك إلى التحقيق الذى أجرته وإلى تقرير الخبير الذى ندبته واعترض الطاعنون على تقرير الخبير بأنه باشر عمله فى غيبتهم وتجاوزه حدود مأموريته وقالوا بأن البائع للمطعون عليهما الأولين لايملك فى تكليف ريان أبو السعود ومحمد عبد المحسن وباقى الورثة سوى فدانين اثنين وليس ٣ أفدنة و ٦ قراريط التى باعها فى التكليف المذكور وأن المطعون عليهم الأربعة الأخيرين تصرفوا بالبيع فى أكثر من نصيبهم فى الأطيان المكلفة باسم والدهم خاصة وأنه إذا حكم للمطعون عليهما الأولين بصحة البيع الصادر لهما فى هذا التكليف لأثر ذلك على نصيب الطاعنين فى التكليف المذكور ولم يبق به مايفى بنصيبهم فيه واتفق الطرفان على ندب خبير لتحقيق أوجه الخلاف فأصدرت محكمة الاستئناف فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ حكما تمهيديا بندب الخبير الهندسى محمد منير سرى (أولا) لبيان مقدار نصيب البائع للمطعون عليهما الأولين فى تكليف ريان أبو السعود ومحمد عبدالمحسن وباقى الورثة ومقدار ماتصرف فيه من نصيبه وما بقى منه ومن الواضع اليد عليه (وثانيا) لبيان مقدار التصرفات التى حصلت فى تكليف ريان أبو السعود خاصة بعد وفاته ومن هم المتصرفون ومقدار ماتصرف فيه كل منهم ومقدار الباقى للآن من ذلك التكليف ومن الواضع اليد عليه وعلى المقادير التى حصل فيها التصرف — وقد باشر الخبير مأموريته مؤكدا ملكية البائع للمطعون عليهما الأولين لما باعه لهما من التكليفين ،

فاعترض الطاعنون على التقرير بأنه فيما يختص بالجزء الأول من المأمورية أجرى تقسيم التكليف دون الرجوع إلى إعلام شرعى وأنه فيما يختص بالجزء الثانى من المأمورية لم يعن ببيان واضعى اليد على المقادير التى حصل التصرف فيها فأصدرت المحكمة فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ حكما تمهيديا ثانيا بإعادة المأمورية إلى الخبير نفسه أولا لبيان نصيب البائع فى تكليف ريان أبو السعود ومحمد عبد المحسن وباقى الورثة على ضوء الإعلامات الشرعية وكلفت المطعون عليهما الأولين بتقديمها (وثانيا) ليبين ما كان باقيا من تكليف ريان أبوالسعود خاصة وقت البيع ومن تصرف فى الباقى من نصيب البائع للطعون عليهما الأولين ومن واضع اليد عليه وقدم الخبير ملحقا لتقريره ولكنه لم يقم بتنفيذ الجزء الأول من المأمورية على ضوء الإعلامات الشرعية لعدم تمكن المطعون عليهما الأولين من تقديمها ، أما بالنسبة للجزء الثانى من المأمورية فقد انتهى فى ملحق تقريره إلى تأكيد رأيه الأول وقال إن كل صاحب استحقاق فى هذا التكليف الذى باسم ريان أبو السعود خاصة واضع اليد على قيمة استحقاقه دون زيادة بصرف النظر عما طرأ على المكلفات من تغيير بسبب تصرفات بعض الورثة وأن البائع للطعون عليهما الأولين كان يضع يده على الربع فى كل غيط فى أطيان هذه المكلفة وأن ما باعه للطعون عليهما الأولين يدخل فيما يملكه — وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت محكمة استئناف أسيوط (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة إلى ٧ أفدنة و ١٨ قيراطا على الشيوع فى ٢٥ فدانا و ٢٠ قيراطا و ١٢ سهما الواضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبإثبات التعاقد الحاصل بين المطعون عليهما الأولين والبائع لهما المرحوم عبد الرحمن أبو السعود (الذى توفى أثناء نظر الاستئناف وحل محله ورثته المطعون عليهم من الثالث إلى التاسعة) بموجب عقد البيع المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٣٧ وإلزام الخصوم الثلث الطاعنين بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وألف قرش أتعاب محاماة عنهما وثانيا فيما يختص بباقى طلبات المطعون عليهما الأولين بإيقاف الدعوى حتى يقدما إعلامات الوراثة المشار إليها بالحكم التمهيدى الصادر فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ — فطعن الطاعنون فى هذا الحكم فى شطره الأول .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب حاصل أولها خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب لعدم رده على الدفع الذى تقدم به الطاعنون أمام محكمة الاستئناف ببطلان تقرير الخبير الذى ندبته إذ باشر مأموريته فى غيبتهم ودون إخطارهم عن معظم أيام العمل التى ادعى تحديدها .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لا إشارة فيه إلى هذا الدفع ولم يقدم الطاعنون مايدل على أنهم أبدوه أمام محكمة الموضوع فلذا يكون هذا السبب طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان إذ كان الأساس الوحيد الذى بنى عليه هو ذلك التقرير الباطل الذى قدمه الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف وأخذت به .

وحيث إن هذا السبب مردود بما ذكر ردا على السبب السابق خاصا بتقرير الخبير وبما هو ظاهر من الحكم المطعون فيه من أنه لم يبن على تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف فحسب بل بنى أيضا على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى خاصا بوضع اليد الذى قال الحكم المطعون فيه إنه ثبت منه أن المطعون عليهما الأولين اشتريا الأطيان موضوع عقدهما من بائع تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قانونا وأن الأطيان المبيعة وإن لم تكن مكلفة باسم البائع لها بل باسم أخيه ريان فقد تملكها الأخوان وهما يعيشان فى روكية وكلفت باسم ريان لأرشديته واتفق الأخوان على قسمة هذه الأطيان الواردة فى تكليف ريان خاصة بينهما فخص عبد الرحمن البائع الربع فيها وخص أخاه الباقى نظير قيامه بمصاريف المضيفة إلى آخر ما جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الشأن فيكون هذا النعى غير منتج أيضا .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فيما ينعاه الطاعنون من مخالفة الخبير فى تقريره للحقيقة الثابتة فى الأوراق والمستندات المقدمة إذ قال فى تقريره إن ورثة ريان أبو الشعود واضعو اليد على قيمة استحقاقهم دون زيادة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه جدل موضوعى مما لايجوز عرضه على محكمة النقض إلا إذا قدم الطاعنون الدليل على سبق عرضه على محكمة الموضوع مع تحديد تلك الحقيقة الثابتة التى يدعونها والأوراق والمستندات الدالة عليها والتى خالفها الخبير وجارته محكمة الموضوع فى الخطأ فى الاسناد أو فهم الواقع وهو ما لم يفعله الطاعنون .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فيما يعيبه الطاعنون على الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف من أنه لم ينتقل إلى العين موضوع النزاع لمعاينة وضع اليد وسؤال الجيران بعد أن أعيدت إليه المأمورية بل اكتفى بإجراء كتابى محض فى مكتبه بأسيوط وأصر على ما جاء بتقريره الأول من أن كل واحد من الورثة واضع يده فى الطبيعة بمقدار نصيبه .

وحيث إن هذا السبب مردود كسابقه بأنه جدل موضوعى مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض دون سبق عرضه على محكمة الموضوع حتى تقول كلمتها فيه وهو ما لم يفعله الطاعنون .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى خطأ الحكم المطعون فيه فى فهم الواقع فى الدعوى ومخالفة المنطق السليم فيما يصح استخلاصه من تجاوز ورثة ريان أبو السعود فى تصرفاتهم على فرض أن للبائع للمطعون عليهما الأولين الربع على الشيوع فى الأطيان .

وحيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن إذ جاء به . " وإذا كان أولاد ريان الذين صدر منهم الإقرار عقب وفاة والدهم فى سنة ١٩٢٧ قد تصرفوا بالبيع بعد ذلك وفى المدة ما بين سنة ١٩٣٥ وسنة ١٩٣٨ فيما ورثوه عن والدهم وأكثر منه متجاوزين حصتهم فى الميراث ومعتمدين على أن تكليف الأطيان باسم والدهم خاصة ومتجاهلين ماسبق أن أقروا به وهو أن عمهم عبدالرحمن (البائع للمطعون عليهما الأولين) له الربع فى التكليف فليس من شأن ذلك أن يضيع حق عمهم خصوصا وأنه وضع يده على ما اختص به بصفته مالكا

ظاهرا بدون منازع مدة تزيد على خمس عشرة سنة و بباقى شروط التملك ، وبديهى أن من يبيعون أكثر من ملكيتهم يتجاهلون حق شريكهم فى التكليف وليس بغريب الاتشير عقود بعهم إلى القسمة التى تمت بينهم و بين عمهم على أن هذه القسمة وما تلاها من وضع اليد قد شهد بها الشهود فى التحقيق وليس فى إقرار سنة ١٩٢٧ ماينفيها وهذا الإقرار إنما حل محل العقد الذى فقد والذى سبق أن حرر بين الأخوين وكانت القسمة تالية له " . وهذا الذى ذكره الحكم فيه الرد السائغ الكافى على ماينعاه الطاعنون فى هذا السبب .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس صحيح متعين الرفض .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢٠)

القضية رقم ٨٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) تسجيل . بيع . أساس المفاضلة بأسبقية التسجيل . هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وأن تكون صادرة من بائع واحد . مثال .

(ب) تسجيل . بيع . طرح بحر . حكم . تسبيبه . القضاء بتثبيت الملكية لأطيان من طرح البحر بعقد غير مسجل فى ظل قانونى التسجيل رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ . لاخطأ . القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ اللذان أوجبا تسجيل القرارات الادارية بتوزيع طرح البحر ليس لهما أثر رجعى .

١ — أساس المفاضلة بسبب أسبقية التسجيل هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وأن تكون صادرة من متصرف واحد . وإذن فمتى كان الحكم قد انتهى للأسباب التى أوردها أن الأطيان موضوع الاستحقاق تنطبق على عقود تمليك المستحقين تماما وأنها بقيت فى حيازتهم منذ شرائهم وكانت فى حيازة البائعين لهم من قبل ، وأن العين الواردة فى عقد الرهن الصادر إلى مورث المدعى عليهم فى دعوى الاستحقاق لاتطابق العين موضوع النزاع ، فإنه لامحل للنعى على الحكم بمقولة إنه أغفل تطبيق القانون إذ فضل عقود البيع على عقد الرهن السابق فى التسجيل .

٢ — لايكون الحكم قد أخطأ إذ قضى بتثبيت ملكية المشترى لأطيان من طرح البحر بعقود غير مسجلة فى ظل القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ذلك أن هذين القانونين لم يوجبا تسجيل القرارات الإدارية بتوزيع طرح البحر .

ولا يغير من هذا النظر أن تكون المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يشمل نصها إلى جانب العقود والاتفاقات الواجب شهرها التصرفات الإدارية التي تتناول حقوقا عينية عقارية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر ، أو أن تكون المادة العاشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله قد نصت على أن يوزع طرح البحر بقرار من وزير المالية ويكون سندا له قوة العقد الرسمي وأن يسجل بدون رسم إذ ليس لهذين القانونين أثر رجعي فلا يسريان على القرارات السابقة عليهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامي عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق تتحصل في أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٣٤٨ سنة ٧ ق المنصورة الابتدائية المختلطة على مورث الطاعنين وآخرين ، وقالوا بيانا لها إن مورث الطاعنين اتخذ إجراءات نزع الملكية لـ ٥ أفدنة و ٣ قراريط و ١٣ سهما بناحية ميت الغرضد على حسن جاد الله ، وأن المطعون عليه الأول محمود على جاد الله وميسر فيظي مورثة باقي المطعون عليهم يملكان من هذا المقدار ٤ أفدنة و ٦ قراريط من ذلك ٣ أفدنة و ٤ قراريط و ١٢ سهما للأول وفدان وقيراط و ١٢ سهما للثانية وذلك بموجب عقد بيع صادر من عمر محمد صالح في ٢٧ من يوليه سنة ١٩٢٤ وسجل في ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ برقم ٥٨٣٢ ، وبعد وفاة ميسر فيظي عن وارثيها محمد أمين فيظي ومحمود فؤاد فيظي باع هذا الأخير إلى محمود على جاد الله ٨ قراريط و ٢٣ سهما مشاعا في فدان و ١٨ قيراطا و ٢٠ سهما بعقد بيع محرر في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ ومسجل في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ برقم ١٠٨٨٦ ، وبذلك أصبح محمود على جاد الله يملك ٣ أفدنة و ١٣ قيراطا و ١١ سهما ويملك ورثة ميسر

فيظلى ١٦ قيراطا و ١٣ سهما ، وأن هـذه الأطيان لم تكن ملكا للدين المنزوع ملكيته ولكنها مملوكة لورثة أحمد إبراهيم المصرى الذى باعها لعمر محمد صالح ، وقد باعها هـذا الأخير بدوره إلى المدعين . وطلبوا الحكم بأحقيتهم إلى ٤ أفدنة و ٦ قراريط المبينة الحـدود والمعالم بصحيفة الدعوى . دفع مورث الطاعنين بأن مورثته السيدة ظهره اسحق وهى الدائنة المرتهنة أصلا التى شرعت فى إجراءات نزع الملكية ، وقد أعلن الحجز العقارى على الأطيان موضوع الرهن إلى مورث الطاعنين فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٣٢ بوصفه حائزا لجزء من هـذه الأطيان ، وأن مورث الطاعنين دفع الدين المطلوب وحل محل الراهن وأخذ فى إتمام الإجراءات ، وأن مورثته السيدة ظهره اسحق كانت حسنة النيـة ، وأن سند الملكية المقدم من مدعى الاستحقاق لا يجوز التمسك به فى مواجهته . كما أنه لا ينطبق على الأطيان التى يدعون استحقاقها — وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة تمهيديا بندب الخبير الفريد عيسى صاروفيم لتطبيق مستندات تمليك مدعى الاستحقاق على العين موضوع النزاع . وبعد أن قدم الخبير تقريره فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ والذى قرر فيه أن مستندات تمليك المدعين لا تنطبق على الأطيان المتخذة عليها إجراءات نزع الملكية ، اعترض المدعون على هذا التقرير ، وقدموا تقريرا استشاريا من الخبير روبير رطل انتهى إلى نتيجة تتعارض مع تقرير الخبير المنتدب . وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ قررت المحكمة ندب خبير آخر "جبرائيل جريس" لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مع تكليفه بالمفاضـلة بين التقريرين السابقين . وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ قدم ورثة سليمان حنا مذكرة قرروا فيها أنه قد ثبت لديهم أن عقد البيع الصادر فى ٢٧ من يوليه سـنة ١٩٢٤ والذى يتمسك به مدعو الاستحقاق مزور إذ هو يحتـوى على بيع ٦ قراريط فقط وليس ٤ أفدنة و ٦ قراريط وطلبوا الاطلاع على دفتر إثبـات التاريخ لسنة ١٩٢٤ بمحكمة خط المنشاة . وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ أمرت المحكمة بالاطلاع على هذا الدفتر بحضور الخبير المنتدب لبحث حقيقة ما ورد به خاصا بعقد البيع المشار إليـه ، وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على الصحيفة ٨٣ من هذا الدفتر وجود بقعة كبيرة من المداد الأسود تغطى جميع

ماوجد بشأن ملخص عقد البيع الصادر فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٢٤، وقد تمكن القاضى المنتدب من قراءة رقم العقد وأسماء المتعاقدين وأما عن مقدار الأطيان فإن بقعة المـداد جعلت من غير الميسور قراءة ماقيـد بشأنها ماعدا ٦ قراريط التى وقعت كتابة ألفاظها فى نهاية السجل ، وقد ثبت وجود كشط فى نفس السطر وفى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة باعتماد التقرير المقدم من الخبير جريس فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٨، وبأحقية المدعين إلى ٤ أفدنة و٦ قراريط المبينة الحدود والمعالم بهذا التقرير ، وببطلان إجراءات نزع الملكية موضوع الدعوى رقم ٨٩ سنة ٦٦ ق والتى اتخذت أصلا بناء على طلب سلامه سليمان حنا وذلك فيما يتعلق بهذا المقدار ، وأمرت بشطب القيود والتسجيلات المأخوذة لصالح نازع الملكية على قطعة الأرض المشار إليها . كما أمرت بإرسال ملف الدعوى إلى النيابة العمومية لتتخذ ما يتراءى لهـا من الإجراءات فى خصوص التغيير الحاصل فى سجل إثبات التاريخ لسنة ١٩٢٤. فاستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٣٢٩ سنة ٥ ق الاسكندرية ، وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لعدم إيداع مسودة الأسباب مع منطوقه فى ملف الدعوى بعد النطق بالحكم كما تقضى بذلك المـادة ٣٤٦ من قانون المرافعات ، وقد طلب محامى الطاعنين الاطلاع على أسباب الحكم المطعون فيه بعد صدوره فأجيب بأن الأسباب لم تكتب بعـد ، الأمر الذى من أجله أرسل الطاعنون برقية إلى وزير العدل لإثبات هذا البطلان .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه عار عن الدليل ، ذلك أن الطاعنين لم يقدموا ما يثبت أن مسودة الحكم لم تودع مع منطوقه مباشرة بعد النطق به كما تقضى الفقرة الثانية من المـادة ٣٤٦ من قانون المرافعات . ولا يجدى للطاعنين صورة البرقية المرسلة من أحدهم "أنطون سلامه" فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ إلى وزير العدل والتى تتضمن أن قلم كتاب المحكمة منعه من الاطلاع

على الحكم بحجة أن أسباب الحكم لا تزال محل مراجعة ، إذ أن هـذه البرقية الصادرة من أحد الطاعنين ، لا تصلح لأن تكون دليلا على صحة ما تضمنته من بيانات .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول أن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى عقد بيع عرفى ثابت التاريخ بمحكمة خط المنشاة فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٤ برقم ١١٨ ومسجل فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ برقم ٥٨٣٢ وأغفل عقدى الرهن الرسميين لصالح الطاعن الأول فى ١٩٢٤/١٠/١ برقم ٣٠٣١ ومسجل فى ١٩٢٥/١٠/٧ برقم ٥٥٢٦ والثانى فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٢٧ برقم ٤٤٠٤ ومسجل فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٧ برقم ٣٧٣٧ ، خالف القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى أوجب شهر العقود الناقلة للملكية حتى يمكن الاحتجاج بها لدى الغير ، ولم يستثن من ذلك إلا العقود الثابتة التاريخ قبل العمل بذلك القانون ، وقد جعل الحكم الأولية للعقد المسجل فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ على عقدى الرهن المسجلين قبله . كما أن العقد المطعون فيه لو كان صحيحا لذكرت فيه البيانات المساحية الحديثة إذ هو مسجل بعد عملية فك الزمام فى سنة ١٩٣٤ . والوجه الثانى من سبب الطعن يتحصل فى أن العقد العرفى المؤرخ فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٤ والمطعون بصوريته وإن كان مسجلا فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ بعد عقد الرهن إلا أنه ورد به أن الـ ٤ فدادين و ٦ قراريط طرح بحر ، ولم يذكر به أصل الملك الصادر به توزيع هذا الطرح والمـادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ تقضى على أن طرح البحر يوزع بقرار من وزير المـالية ، وأن هذا القرار يكون سندا للملك وله قوة العقد الرسمى ، فكان يجب عند تسجيل هذا العقد أن يشار إلى هذا القرار إلا أنه لم يشر فيه إلا إلى عقد عرفى محرر فى ١٩١٩/١٠/٣ صادر من أحمد ابراهيم المصرى إلى عمر محمد صالح يقول إنه ثابت التاريخ إذ كتب عليه كلمة "نظر" ادعاء منهم بسبق تقديمه إلى محكمة ميت غمر فى الدعوى رقم ٦٩٩ سنة ١٩٢٠ غير أنه ليس بهذه الدعوى ما يثبت تقديمه إليها ، ولم يشر فى صحيفتها إلا إلى عقد مؤرخ

فى ٥ من يناير سنة ١٩١٩ وسجل فى ١٩١٩/١٠/٢ برقم ٢٢٤٩٦ . يضاف إلى ذلك أنه ورد فى العقد المطعون فيه أن مقدار الأطيان ٤ فدادين و ٦ قراريط ، وهذا العقد محل تحقيق بالنيابة فى أمر تزويره . ولا يدل على عدم صحته ما ورد فى المكلفة رقم ١٦ عن سنة ١٩٢٨ إلى سنة ١٩٣٥ ، إذ ورد فيها أن مقدار ما يملكه أحمد ابراهيم المصرى وهو البائع الأول لعمر محمد صالح الذى باع الأطيان إلى محمود على جاد الله هو فدان و ١٨ قيراطا و ٢٠ سهما ، وفدان و ٥ قراريط و ٤ أسهم أكل بحر استبعد بالقرار ٢٤٩٠ تنفيذا لأمر مصلحة الأملاك . ومن ذلك يتضح أن الأطيان الموجودة على الطبيعة هى القطعة الأولى فقط . يؤيد ذلك ما ورد فى مكلفة محمود على جاد الله من أن مصلحة الأموال المقررة ضمت إليه ٤ فدادين و ١٦ سهما بقرار صادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤١ فى حوض الساحل رقم ١ و ٤ قراريط و ١٧ سهما فى حوض الساحل رقم ١ جزائر فصل ثانى .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود أولا بأن مناط البحث فى الدعوى المرفوعة من المطعون عليهم على الطاعنين بطلب أحقيتهم إلى ٤ فدادين و ٦ قراريط هو مدى انطباق سند تمليك المطعون عليهم وهو عقد البيع الصادر لهم من عمر محمد صالح والمؤرخ فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٢٤ والمسجل فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ برقم ٥٨٣٢ على الأرض المدعى باستحقاقها والتى اتخذ بشأنها مورث الطاعنين إجراءات نزع الملكية ضد على حسن جاد الله ، ومعرفة ما إذا كانت هذه الأرض تدخل ضمن عقد البيع المشار إليه أم ضمن عقدى الرهن الصادرين من المدين . وليس ثمة مجال للمفاضلة بين عقد البيع وبين عقدى الرهن بسبب أسبقية التسجيل إلا إذا كانت هذه العقود واردة على عقار واحد وصادرة من متصرف واحد . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى للأسباب التى أوردها أن الأطيان موضوع الاستحقاق تنطبق على عقود تمليك المستحقين تماما ، وأنها بقيت فى حيازتهم منذ شرائهم وكانت فى حيازة البائعين لهم من قبل ، وأن العين الواردة فى عقدى الرهن لا تطابق العين موضوع النزاع ، فإنه لا محل للنعى على الحكم بمقولة إنه أغفل تطبيق القانون إذ فضل عقد المطعون عليهم المسجل فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ على عقدى الرهن المسجلين قبل هذا التاريخ ،

ومردود ثانيا بأن القانون رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ والذى يحكم هذا النزاع لم يوجب تسجيل القرارات الإدارية بتوزيع طرح البحر ، إذ أنها لا تدخل ضمن العقود التى أوجب هذا القانون تسجيلها ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يشمل نصها إلى جانب العقود والاتفاقات الواجب شهرها التصرفات الإدارية التى تتناول حقوقا عينية عقارية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر، أو أن تكون المادة ١٠ من القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله قد نصت على أن " يوزع الطرح بقرار من وزير المالية والإقتصاد ... . ويكون سندا وله قوة العقد الرسمى ويسجل بدون رسم ... " ذلك أن هذين القانونين ليس لهما أثر رجعى فلا يسريان على القرارات السابقة عليه ، ومردود ثالثا بأن ما يثيره الطاعنون من عدم صحة عقد بيع المطعون عليهم لأنه لا يتفق مع ما جاء بالمكلفة رقم ١٦ من سنة ١٩٢٨ إلى سنة ١٩٣٥ التى ورد بها أن مقدار ما يملكه أحمد ابراهيم المصرى وهو البائع الأول لعمر محمد صالح الذى تصرف بالبيع إلى محمود على جاد الله فدان و ١٨ قيراطا و ٢ سهم ، وفدان و ٥ قراريط و ٤ أسهم أكل بحر استبعد بالقرار رقم ٤٤٩٠ ، ما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه هو دفاع موضوعى لم يقدموا ما يدل على أنهم تمسكوا به أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، وأما صورة المذكرة المودعة بملف الطاعنين والمقول بتقديمها إلى محكمة الاستئناف ، فإنها غير رسمية فلا تصلح دليلا فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور من ثلاثة وجوه : الأول — أن محكمة ثانى درجة لم تأخذ بما قدم إليها من أوراق تثبت عدم صحة الدعوى . إذ تمسك الطاعنون بأن عقد المطعون عليهم المؤرخ فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٢٤ والمسجل فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ مصطنع لصالحة الدفاع فى سنة ١٩٣٤ ، فهو على الأقل لا يمت بصلة للأطيان موضوع النزاع ، إذ لو صح وجود هذا العقد لاستشكل المطعون عليهم فى جميع الإجراءات التى اتخذت بشأن هذه الأطيان ، خصوصا فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٣٣ وعندما

وقع الحجز الإدارى فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٣ ، وقد تسلم محمود على حسن جاد الله أحد المطعون عليهم شخصيا صورة الحجز العقارى المعلنة للمدين الراهن . كذلك لم تأخذ محكمة ثانى درجة بسجلات مصلحة المساحة وقد قدم الطاعنون صورة رسمية فيما يتعلق بـ ٥ فدادين و ٣ قراريط و ٣ أسهم المنزوع ملكيتها مما يثبت بطلان ما ورد بالعقد المطعون فيه . كذلك لم تأخذ محكمة ثانى درجة بقوائم التسجيل التى تجدد كل عشر سنوات وبها البيانات المساحية الصحيحة عن ٥ فدادين و ٣ قراريط و ٣ أسهم منذ سنة ١٩٢٤ إلى الآن وفق المساحتين القديمة والحديثة ، وهى قاطعة فى الدعوى ، وقد قدم المطعون عليهم أنفسهم العقد المحرر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ والمسجل فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ برقم ١٠٨٢٦ ليستدل به على ملكيتهم لإحدى القطع الثلاث (مساحة حديثة) والمتنازع عليها ، وطلب الطاعنون الأخذ بهذا العقد إذ ورد فيه صراحة ما يفيد ملكيتهم لهذه الأطيان ، إلا أن المحكمة أغفلت هذا الدفاع والثانى أن الطاعنين اعترضوا على مباشرة الخبير عمله فى غيبة الطاعنين ، فردت المحكمة على هذا الدفاع بأن الخبير لا يعلم بوفاة مورثهم ، فى حين أن تاريخ إعلان ورثة والد الطاعنين فى الدعوى والمودع بها هو ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ، وهذا يثبت أن الخبير جبرائيل جريس كان يعلم من ملف الدعوى أن مورث الطاعنين توفى فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٧ ، ومن ثم كان لزاما عليه قانونا إعلانهم شخصيا قبل القيام بإجراءاته فى غيبتهم يؤيد هذا أن الخبير أرسل كتابا باسم المورث بعد وفاته للحضور للاطلاع على تقريره . والثالث أن محكمة ثانى درجة أغفلت الكشوف الرسمية المستخرجة من سجلات مصلحة الأموال المقررة من واقع دفتر المساحة الحديثة ، وهى قاطعة فى هذا النزاع ، خصوصا فيما يتعلق بوضع اليد ، إذ أن محمود على حسن جاد الله أحد المطعون عليهم وهو المرشد لأعمال المساحة أقر بأنه واضع اليد باعتباره وارثا ومورثه هو المدين الراهن وقد ورد فى العقد العرفى الذى يستند إليه المطعون عليهم والمؤرخ فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٢٤ أن الـ ٤ فدادين و ٦ قراريط واردة فى تكليف أحمد ابراهيم المصرى رقم ١٦ سنة ١٩٣٣ وهو البائع لعمر محمد صالح بمقتضى عقد عرفى مؤرخ ٣ من أكتوبر سنة ١٩١٩ ، وهذا الأخير هو البائع

للطاعون عليهم بمقتضى العقد المشار إليه . وقد عثر الطاعنون أخيرا على الكشف رقم ١٦ الخاص بملك أحمد ابراهيم المصرى وطلب مستخرجا رسميا بما هو مكلف باسمه من سنة ١٩٠٩ حتى سنة ١٩٢٧ فيتبين منه أن تكليف أحمد ابراهيم المصرى المذكور فى ملكية المطعون عليهم ما زال أكل بحر إلى الآن وقد أضيف منه إلى اسم محمود على جاد الله أحد المطعون عليهم بصفته مشتريا من أحمد ابراهيم المصرى صاحب التكليف الأصلى ومن السيدة ميسر فيظى بعقد فى سنة ١٩٣٨ ٤ط و١٩س بحوض الساحل جزائر فصل ثالث بقرار صادر فى ١٩٤١/١/٢٦ و ٤ ط و١٧س بحوض الساحل جزائر فصل ثانى بقرار صادر فى نفس التاريخ السابق ، وهذا ما يقطع بأن أطيان المطعون عليهم ما زالت أكل بحر ، فضلا عن أن القدر الموجود فى عقد ملكيتهم لم يكن موجودا فى تكليف أحمد ابراهيم المصرى سنة ١٩١٩ عندما تصرف بالبيع إلى عمر محمد صالح . وهذا يطابق أقوال الخبير ألفريد صاروفيم التى اعترضت عليها محكمة ثانى درجة قولا منها إنه ساق نظريته جزافا ولم يدلل عليها . يضاف إلى هذا أن محكمة ثانى درجة أخطأت فى تحديد الـ ٤ ف و ٦ ط والتى قالت إنه ملك للمطعون عليه وإنه يكون ثلاث قطع أرقامها ١ و ٧٩ و ٢ فى حين أن مساحة الثلاث قطع ٥ ف و ٣ ط و ٣س وقد أمرت المحكمة ببطلان إجراءات نزع الملكية فيما يتعلق بـ ٤ ف و ٦ ط فقط ، فكيف يتيسر بعدئذ نزع ملكية باقى الأطيان .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه إذ لم يأخذ بالأوراق التى قدمها الطاعنون للاستدلال بها على صورية العقد الذى يتمسك به المطعون عليهم ، أو أنه على الأقل لا يمت بصلة إلى الأطيان موضوع النزاع ، فإنه قد استند فى ذلك إلى عدم قيام أى دليل على صورية هذا العقد أو تزويره من قبل طالبى الاستحقاق ، فإنه قد بين فيه تسلسل الملكية منذ سنة ١٩١٩ ، وتأيدت ملكية بائعى المطعون عليهم من كشوفات الملكية الرسمية ، ومما ثبت من تقرير الخبير جبرائيل جرجس من أن الـ ٤ ف و ٦ ط موضوع الاستحقاق هى جزء من القطع رقم ١ و ٢ و ٧٩ من خريطة فك الزمام الحديثة الجارى نزع ملكيتها ضد ورثة على حسن جاد الله ، ومن الخطأ القول

بأن الأطيان موضوع النزاع واردة فى تكليف المدين على حسن جاد الله ، ولا دليل فى على ادعاء الطاعنين بأن أحد المستحقين محمود على حسن جاد الله خدع رجال الإدارة أثناء عملية فك الزمام الحديثة فى سنة ١٩٣٤ ، و إلى أن الخبير جبرائيل جريس أثبت أن الأطيان موضوع الاستحقاق تنطبق على عقود تمليك المستحقين تماما ، وقد بقيت فى حيازتهم منذ شرائها وفى حيازة البائعين لها ، وأنه على العكس من ذلك فإن عقود الرهن لا تنطبق على الأعيان موضوع نزع الملكية ، وذلك للأسباب التى أوردها الخبير والتى أخذت بها المحكمة . ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يغفل الرد على ما أثاره الطاعنون فى هذا الخصوص ، وأنه أقام قضاءه على أسباب سليمة تكفى لحمله . وأما القول بأن المطعون عليهم قدموا عقدا محررا فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ ومسجلا فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ للإستدلال به على ملكيتهم لإحدى قطع النزاع ، وأنهم طلبوا من المحكمة الأخذ بهذا العقد لأنه ورد فيه صراحة ما يفيد ملكيتهم لهذه الأطيان فغير مقبول لأن الطاعنين لم يستظهروا فى هذا الوجه من النعى بيانا محددا واضحا من العقد المقدم من المطعون عليهم يكشف عما يدعونه من أنه ورد به صراحة ما يفيد ملكيتهم لهذه الأطيان . ومردود ثانيا بأن النعى على تقرير الخبير بالبطلان إذ باشر إجراءاته بعد وفاة مورثهم فى حين أنه كان يعلم بوفاة المورث على خلاف ما قرره الحكم المطعون فيه غير منتج ، ذلك لأنه ثابت من الصورة الرسمية لمحضر أعمال الخبير أنه فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ أن أنطون سلامه الطاعن الثالث حضر وقرر أنه وكيل عن باقى الورثة بتوكيل وعد بتقديمه وأدلى بأقواله أمام الخبير ثم اتفق الطرفان على أن تكون المعاينة بالعين المتنازع عليها يوم ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٨ . كما أثبت الخبير فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ أنه وصله خطاب من أنطون سلامه يطلب فيه بناء على طلب قلم كتاب المحكمة — وقف السير فى العمل ، ولكن الخبير رأى إتمامه إذ أن قلم الكتاب لم يرسل إليه أية إفادة فى هذا الخصوص ، وحتى يتسنى له إيداع التقرير فى الوقت المحدد وقرر الانتقال إلى العين موضوع النزاع . فكان على الطاعن "أنطون سلامه" وقد حضر أمام الخبير بعد وفاة مورثه وعلم بالجلسة التالية أن يتتبع سير العمل

متى كان مستمرا لم ينقطع . وأما بالنسبة إلى باقى الطاعنين فإنه فضلا عن أنهم لم يقدموا مايدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة أول درجة بعد تقديم تقرير الخبير فإنهم لم ينفوا فى أية مرحلة من مراحل الدعوى صفة أنطون سلامه فى تمثيلهم ، يضاف إلى ذلك أن هذا الأخير ظل وكيلا عن باقى الورثة بتوكيل رقم ١٦٦١ سنة ١٩٤٨ موثق بالقاهرة فى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ وبهذه الصفة وكل الأستاذ المحامى الذى قرر بالطعن . ومردود ثالثا بأن الحكم المطعون فيه لم يغفل فى أسبابه الكشوف الرسمية المستخرجة من سجلات مصلحة الأموال المقررة ، بل أشار إلى تسلسل ملكية المطعون عليهم . وقال إن ملكية البائعين لهم تأيدت من كشوفات الملكية الرسمية و إلى ماورد بتقرير الخبير جبرائيل جرجس الذى أثبت أن ال ٤ أفدنة و ٦ قراريط ماهى إلا جزء من القطع ١ ، ٢ ، ٧٩ من خريطة فك الزمام الحديثة ، وماقرره الخبير فى هذا الخصوص وأخذت به المحكمة يعتبر أسبابا للحكم المطعون فيه . وأما القول بأن ماجاء بالمكلفة رقم ١٦ عن مقدار مايملكه أحمد إبراهيم المصرى المكلفة باسمه الأطيان ، وهو البائع للبائع للمطعون عليهم يقطع فى أن المقدار الموجود فى عقد ملكية الأخيرين لم يكن موجودا فى تكليف أحمد ابراهيم فى سنة ١٩١٩ عندما باع إلى عمر محمد صالح ، فمردود بماسبق بيانه فى الرد على الوجه الثانى من السبب الثانى ، وبأنه لايصح التحدى أمام هذه المحكمة بأوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع . ومردود أخيرا بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه حدد المقدار المحكوم به للمدعين بالحدود المبينة بتقرير الخبير جبرائيل جرجس الذى اعتمدت المحكمة تقريره واتخذته أساسا لحكمها فيعتبر ما جاء به فى هذا الخصوص مكملا للحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢١)

القضية رقم ١٤٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

قوة الأمر المقضى . إجارة . ملكية . حكم صادر فى دعوى إيجار برفض قبول تدخل مدعى الملكية وبإلزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر . لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية .

الحكم الصادر فى دعوى الإيجار بإلزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر ورفض قبول تدخل مدعى ملكية العقار المؤجر ، لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية التى يرفعها مدعى الملكية ضد هذا المؤجر لاختلاف موضوع الدعويين ، ذلك لأن الإيجار وهو علاقة شخصية بين طرفين يجوز الحكم به للمؤجر ولو كان غير مالك على خلاف دعوى الملكية التى لا يقضى فيها إلا للمالك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٩٧ سنة ١٩٤٧ كلى طنطا ضــد الطاعنين بصحيفة أعلنت فى ٧ و ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قالت فيها إنها تملك ٣ أفدنة و ٨ قراريط و ٦ أسهم أطيانا زراعية بزمام ناحية

العداوى مركز كفر الزيات كما تملك حصة قدرها ١٤ قيراطا وسهمان من ٢٤ قيراطا فى منزل مساحته ١٠٠ متر و ٤٠ سنتيمترا كائن ببندر طنطا بشارع درب التراسين وذلك بموجب عقود مسجلة كانت مودعة مع ختمها لدى والدها المرحوم على على الضرغامى مدة حياته ، وأن الطاعنة الأولى السيدة فهيمة عبد اللطيف محمد زوجة والدها انتهزت فرصة مرضه الأخير واستولت على ختمها ومستندات تمليكها المودعة طرفه وتصرفت فى الأعيان المذكورة بالبيع إلى الطاعن الثانى بعقد مؤرخ فى ١٩٤٦/٥/٢٨ ومسجل فى ١٩٤٦/٦/٦ ، ثم عادت الطاعنة الأولى فاستردت منه هذه الأعيان بعقد لاحق مؤرخ فى ١٩٤٦/٦/٢٩ ومسجل فى ١٩٤٦/٧/٢٧ — ولما تكشفت لها هذه الحقيقة بعد وفاة والدها فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أبلغت ضد الطاعنة الأولى ، ثم سارعت برفع دعواها المذكورة طالبة الحكم أولا : بوضع العقارات المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية حتى يفصل نهائيا فى شأن ملكيتها ، ثانيا : تثبيت ملكيتها لتلك العقارات وتسليمها ... وقد قضت محكمة أول درجة فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ برفض طلب الحراسة ... واستندت المطعون ضدها فى الموضوع إلى العقود الأربعة المسجلة للتدليل على شرائها هى ووالدها المرحوم على على الضرغامى المقادير الثابتة بتلك العقود وما يخص كلا منهما فيها وأن الختم الموقع به على هذه العقود هو ختمها لا ختم الطاعنة الأولى وقالت المطعون ضدها إنها و إن كانت تسمى "نفيسه" إلا أنها اشتهرت باسم فهيمة ، وأن كلا الاسمين لذات واحدة حسب الثابت بالإعلام الشرعى المقدم منها ، ويؤيد ذلك أيضا ما ورد فى الإقرار الصادر من حافظ فتح الله جنيدى البائع لمعظم الأطيان المتنازع عليها ومضمونه أن البيع كان للبنت لا الزوجة . وقد رفعت الطاعنة الأولى الدعوى بأن عقود التمليك الصادرة عن الأطيان والمنزل لاسم فهيمه على على الضرغامى قد صدرت لها شخصيا وأنها وحدها صاحبة هذا الاسم نسبة إلى زوجها الذى منحها هذا الاسم أخذا بالتقليد العائلى فى أسرة زوجها ، واستدلت على ذلك بإقرارين صادرين لها من زوجها فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٥ وأحدهما ثابت التاريخ فى ١٩٤٦/٥/٢٢ ذكر فيهما أن فهيمه عبد اللطيف محمد هى المسماة بفهيمة على الضرغامى ، واشتهرت

بهذا الاسم وهى زوجته ومقيمة معه وأن الزوج على على الضرغامى يقرر كذلك أن ليس له بنت تسمى فهيمة مطلقا والتزم هذا الزوج فى أحد هذين الإقرارين بدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه إليها إذا عارضها أو نازعها أحد فى ممتلكاتها — كما استندت الطاعنة فى دفاعها كذلك إلى تعهد كتابى موقع عليه من السيد أحمد على الضرغامى "ابن زوجها" ذكر فيه أنه يتعهـــد بالمحافظة على والده وأخيه وزوجة والده "الطاعنة الأولى" فهيمة عبد اللطيف الضرغامى مما يؤيد شهرتها بهذا الاسم، كما استندت إلى وضع يدها الفعلى على الأطيان والمنزل من وقت شرائها وإدارتها لنفسها وانتفاعها بغلتها وتأييد ذلك بتوكيل شرعى أصدره لها زوجها فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ برقم ١٢٣ سنة ١٩٤٦/٤٥ متتابعة باسم فهيمة عبد اللطيف الضرغامى وبعقود إيجار محررة منها لمستأجرين عديدين باسم فهيمة على على الضرغامى وأشارت الطاعنة فى دفاعها بصفة خاصة إلى الحكم رقم ١٤٨٨ سنة ١٩٤٧ مدنى كفر الزيات الذى أراد أحمد الضرغامى شقيق المطعون عليها التدخل فى الدعوى المشار إليهـا خصما "ثالثا" على أساس أنه هو المـالك للقدر المطالب بإيجار بموجب عقد بيع عرفى محرر فى ١٩٤٥/٢/٥ صادر إليه من والده على على الضرغامى بعد أن كان قد تدخل فى الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كفر الزيات المرفوعة من الطاعنة على أحد مستأجريها بصفته وكيلا عن شقيقته المطعون عليها "نفيسة على على الضرغامى" خصما ثالثا فى تلك الدعوى مدعيا ملكية الأطيان المطالب بإيجارها وقد قضى برفض هذا التدخل تأسيسا على أن الظاهر من أوراق الدعوى أن طالبة التدخل اسمها نفيسة كالثابت بقسيمة زواجها ولم يرد فيها اسم شهرة لها وأن إقرار المورث الرقيم أكتوبر سنة ١٩٣٥ يفيد صراحة أن زوجته فهيمة عبد اللطيف محمد ضرغام هى بذاتها فهيمة على على الضرغامى وأن الإعلام الشرعى الخاص باسم شهرة المطعون ضدها لا قيمة له لأنه من عملها وحدها وإن دل هذا الإعلام على شىء فإنمـا يدل على اسم المطعون ضدها الحقيق "نفيسة" وزادت الطاعنة فى دفاعها الوارد بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ بأن الدعوى المطروحة ترديد لذات النزاع الذى سبق إثارته فى القضايا رقم ٦٠ و ٦١ و ٢٢٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كفر الزيات الخاصة

بطلب الإيجار وقد فصل فى تلك القضايا على سبيل الجزم فى النزاع على الاسم الذى يتنازعه الطرفان وأن النزاع على الملكية لم يعد نزاعا جديا إذ سبق الفصل فى موضوعه من محكمة كفر الزيات فى دعاوى الإيجار المشار إليها ... وفى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى الدعوى بثبوت ملكية المطعون ضدها إلى القدر المبين بصحيفة افتتاح الدعوى وتسليمه إليها تأسيسا على أن الثابت بعقود التمليك أن المشترى فيها هو فهيمة "بنت" على على الضرغامى وليست فهيمة عبد اللطيف على الضرغامى أو فهيمة على الضرغامى زوجة المورث ولم يذكر فى العقود أن المشترية زوجته وإقرار المورث بأن ليس له بنت باسم فهيمة لا يتنافى مع كون اسم المطعون ضدها نفيسه وأنها اشتهرت باسم فهيمة يؤكد هذا ما ورد باقرار حافظ فتح الله جنيدى الرقيم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ البائع بأن البيع منه كان للبنت وأنه قبض الثمن منها لا من الزوجة ... استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٧ سنة ٥ ق استئناف اسكندرية طالبين إلغاءه والقضاء برفض الدعوى استنادا إلى ذات الأسباب التى قدماها لمحكمة أول درجة وزادت الطاعنة الأولى فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٥٠/٤/١٥ تحضير أن طلبت فى ختامها من باب الاحتياط الكلى إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنها هى التى تعاقدت عن الأعيان المتنازع عليها لنفسها وباسمها الذى اشتهرت به " فهيمة على على الضرغامى " وأنها وضعت يدها على الأطيان المتنازع عليها بصفتها مالكة ظاهرة بنفسها من تاريخ الشراء حتى الآن وبتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد بنى طعنهما على ثلاثة أسباب الأول والثانى منهما مخالفة القانون وقصور فى الأسباب والثالث منها قصور فى الأسباب .

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن أسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه تدور جملة وتفصيلا حول نفى الملكية عن الطاعنة الأولى نفيا مستفادا فى نظر الحكمين من كون العقود صدرت إلى فهيمة على على الضرغامى دون فهيمة زوجة على على الضرغامى ومن عجز الطاعنين عن تقديم تفسير يقنع المحكمة

بعكس الظاهر من العقود الأربعة ومن عدم تقديم شهادة الميلاد المثبتة لصغر سن المطعون ضدها وفى هذا النظر مخالفة للقانون وقصور فى التدليل ذلك لأن الطاعنين كانا فى موقف المدعى عليه فى دعوى الملكية وحسبهما فى هـذا المقام الاكتفاء بإنكار الدعوى وأن يتطلبا من الحكم الصادر بملكية المطعون عليها "نفيسه" إيراد الدليل المقبول على أن نفيسة هى هى بالذات فهيمة بنت على على الضرغامى فإذا سكت الحكم عن ذلك دون أن يبين المقدمات الواقعية الدالة على أن فهيمة هى نفيسة فإنه يكون قد خالف القانون إذ قضى بالملكية للمدعية لمجرد نفيها عن المدعى عليها كما يكون قاصر الأسباب مجهلا لعدم إيضاحه كيف أطلق اسم فهيمة على نفيسه المحكوم لها ومتى كان ذلك وما سنده وهل قام حول هذا السند خلاف أم لا — مع قيام هـــذا الخلاف فعلا بين الطرفين على ذلك — وهو ما يعتبر حجر الزاوية فى قبول الدعوى من عدمه الأمر الذى تغاضى عنه الحكمان دون التفات إلى قيمة الإشهاد الشرعى ولا إلى أحكام الإيجار الصادرة فى مواجهة المطعون ضدها وما تضمنته من إهدار لقيمة هذا الإشهاد وما حواه من اختلاق شهرة مصطنعة للمطعون ضدها بعد وفاة أبيها وكان واجب الحكم أن يقول كلمته فيها وألا يغفل التحدث عن وثيقة الزواج الرسمية الخاصة بالمطعون ضـدها التى تثبت أنها لغاية ٦ يوليه سنة ١٩٠٦ لم يكن لهـا سوى اسم واحد .

وحيث إن هـذا النعى مردود بمـا أورد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص إذ قرر "وحيث إن النزاع بين المدعية والمدعى عليها ينحصر فى أن كلا منهما تدعى أنها المشترية فى العقود الأربعة الأول المقدمة بحافظة المدعية فتقول المدعية إنهـا اشتهرت باسم فهيمة وأنها بنت المرحوم الشيخ على الضرغامى وتقول المدعى عليها الأولى إنها المشترية بتلك العقود فاسمها فهيمة وقد نسبها زوجها المرحوم على الضرغامى إليه منذ زواجهما فاشتهرت بفهيمة على الضرغامى كما استندت كل منهما على ما قدمته من مستندات على صحة ادعائهما .

وحيث إنه بالرجوع إلى تلك العقود يبين أن المشترى فيها هى فهيمة بنت على الضرغامى وليس فهيمة عبد اللطيف الضرغامى أو فهيمة على الضرغامى زوجة على

الضرغامى بل المذكور أنها فهيمة بنت على الضرغامى وجاء بالحكم الاستئنافى المطعون فيه : إن المستأنفين لم يقدما أى تفسير بالمرة لما جاء بعقود التمليك من أن المشترى فيها هى فهيمة بنت على على الضرغامى مع أن كلمة بنت التى وردت فى جميع العقود تعريفا لفهيمة المشترية تقطع بطريقة حاسمة بأنها ابنة على على الضرغامى وليست زوجته إذ لو كانت زوجته لذكر ذلك صراحة ولكتب الاسم فهيمة على على الضرغامى دون ذكر كلمة "بنت" التى تقطع فى بيان صلة فهيمة المشترية بأنها ابنة على على الضرغامى وسكوت المستأنفين عن تقديم أى تفسير يغير من هذا البيان الواضح المؤيد لدعوى المستأنف عليها يدل على عجزهما عن مواجهة هذا الدليل الحاسم ويبين من هذا الذى قرره الحكمان أن محكمة الموضوع لم تقض للمطعون ضدها بملكية الأعيان المتنازع عليها لمجرد عجز الطاعنين عن إثبات ملكيتهما لهذه الأعيان بل لما ثبت لها بالدليل الحاسم أن هذه الأعيان مملوكة للمطعون ضدها نفيسه بنت على على الضرغامى الشهيرة بفهيمة وإذا كان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد عرضا إلى تفنيد ما يتمسك به الطاعنان أو إلى عدم تقديمهما ما يؤثر فى صحة مستندات المطعون ضدها فلا يكون هـذا منهما إلا استكمالا لأسباب الحكم ولا يسوغ اتخاذ ذلك وسيلة لبتر أسباب الحكم والزعم بأنه بنى على مجرد عجز أحد طرفى الخصومة عن إثبات ما يدعيه . أما القول بأن محكمة الموضوع لم تحسم المسألة الجوهرية القائمة بين طرفى الخصومة وهى أن نفيسه المطعون ضدها هى بذاتها فهيمة بنت على على الضرغامى فإن الحكم الابتـدائى قد عرض لذلك بقوله : "وحيث إن المشترية فى العقود الوارد بهـا العقارات موضوع النزاع بأنها فهيمه بنت على الضرغامى قاطع فى أنها المدعية لأنها ابنة الشيخ على الضرغامى أما ماجاء بالإقرارين الصادرين من المرحوم الشيخ على الضرغامى من أنه ليس له بنت تدعى فهيمه فهو لا يتنافى مع كون اسم المدعية نفيسة وأنها اشتهرت باسم فهيمه وتأكد هـــذا بمـا جاء بالإقرار رقم ٢ حافظة رقم ١٠ دوسيه الصادر من أحد البائعين فى العقد رقم ٣ حافظة رقم ٤ وهو حافظ فتح الله جهيدى الذى يقرر فيه أن عقد البيع .. صادر منه للدعية وأنه قبض الثمن منها وليس من المدعى عليها الزوجة .. " . كما قرر الحكم المطعون فيه فى هــذا الصدد

" إن الإقرارات الصادرة من على على الضرغامى عن الأعيان المذكورة لا تقوم حجة على المستأنف عليها لأنها تستمد حقها فى الملكية من العقود الصادرة من البائعين للأعيان سالفة الذكر لاسمها بصفتها ابنة على على الضرغامى فلا قيمة لهذه الإقرارات فى الإثبات ضدها لنفى هذه الملكية وهى لا تخرج عن كونها شهادة مكتوبة من شخص توفى وهى فى ذاتها شهادة محوطة بالشبهات لعلاقة الزوجية التى كانت تربطه بالمستأنفة الأولى التى كانت تقيم معه وبتضح من سياق هذه التقريرات الموضوعية التى أوردها الحكمان الإبتدائى والمطعون فيه أنهما عالجا هذا الخلاف حول الاسم المتنازع عليه من حيث اعتبار المطعون ضدها نفيسة وشهرتها فهيمة وأنها هى المشترية للعقارات المتنازع عليها وعدم التعويل على إقرارات المورث التى تستند إليها الطاعنة ولا يعدو بعد هذا أن يكون النزاع فى هذه التقريرات جدلا موضوعيا مما يتصل بتقدير الأدلة فى الدعوى وهو ما ينآى عن رقابة هذه المحكمة ومن ثم كان هذا الوجه من الطعن على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى أن الطاعنة الأولى تمسكت عند عرض النزاع على المحكمة الابتدائية بحجية الأحكام الثلاثة الصادرة فى دعاوى الريع رقم ٦٠ و ٦١ و ٢٢٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كفر الزيات وكان قضاؤها فى حضور ومواجهة المطعون ضدها — ينفى ما ادعته هذه الأخيرة من أن لها اسما آخر وينفى حقها فى ريع العقارات المتنازع عليها تبعا لذلك وكان تمسكها فى المذكرة رقم ١٢ دوسيه صريحا واضحا بأنه قد فصل فى تلك القضايا على سبيل الجزم فى ذلك النزاع على الإسم الذى تحاول المدعية إثارته وأنه لم يعد هناك نزاع جدى على الملكية بل هو نزاع صورى سبق أن فصلت فيه محكمة كفر الزيات فى قضايا الإيجار المشار إليها . ورغم هذا التمسك بالحجية فقد ضن الحكم المستأنف على الطاعنة بالبحث فى حقيقة تلك الأحكام مع أن الدعوى الحالية ترمى إلى إهدار ما تضمنته من قضاء صريح فى نقطة هى لب الخصومة وجوهرها ودون أن تنتبه إلى تمسك الطاعنة بحجية الأمر المقضى المستفاد منها وهذا قصور وإبهام فيه إهدار لأهم ما استندت إليه الطاعنة ولأن سكوت الحكم المطعون فيه

عن التعليق على هذا الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله ذلك لأنه قضاء بين نفس الخصوم وفى نفس الموضوع على خلاف حكم سابق مما يجعله صالحا للطعن فيه طبقا للمادة ٤٢٦ مرافعات سواء دفع بذلك أم لم يدفع ولأنه جاء مخالفا لحكم المادة ٤٢٥ مرافعات لخروجه على حجية الشيء المقضى فيه بإهدار الحقوق المقررة فى قضايا الريع فوق أنه سكت عن الرد على دفاع جوهرى وعن مناقشة مستندات هامة يتغير لها وجه الحكم فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن استناد الطاعنه الأولى إلى الأحكام الصادرة فى دعاوى الإيجار الثلاث كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن أوراق الطعن المقدمة كان بصدد التدليل على أنها هى المشترية لأعيان النزاع لا المطعون ضدها ولم تر محكمة الموضوع الأخذ بهذا التدليل فاطرحته لإقتناعها بأن المشترية هى فهيمه على على الضرغامى لا فهيمه عبد اللطيف حسب ظاهر العقود وترجح لديها ذلك بشواهد وأدلة أخرى وفى هذا ما يسقط فى نظرها الاستدلال بسند تلك الأحكام الثلاثة وما انطوت عليه — وقد أبرز الحكم الاستئنافى المطعون عليه هذا المعنى وأكده بقوله : "إن عقود الإيجار المقدمة من المستأنفين عرفية وغير ثابتة التاريخ وأن إجراءات الحجز التى اتخذت بمقتضاها تالية لوفاة على على الضرغامى فلا يحتج بها على المستأنف ضدها" وفى عدم تعويل المحكمة على عقود الإيجار للعلة التى أوردها الحكم ما يسفر عن عدم تعويلها على التدليل بتلك الأحكام التى بنيت عليها . وهذا تدليل فى نظرها غير منتج ولا جدوى من لرد عليه .

وحيث إنه يضاف إلى ما تقدم أن أحكام الإيجار الثلاثة المشار إليها كان موضوعها مطالبة بإيجار وقد رفض طلب تدخل المطعون ضدها فى تلك الدعاوى ولا يصح أن يمس حقها فى الملكية ولا يصح أن تحاج بهذه الأحكام فى خصوصها لاختلاف موضوع الدعويين وذلك لأن الإيجار وهو علاقة شخصية بين طرفين يجوز الحكم به للمؤجر ولو كان غير مالك على خلاف دعوى الملكية التى لا يقضى فيها إلا للمالك . وأما الاستناد إلى المادة ٤٢٦ مرافعات فمناطه

توافر شروط قاعدة قوة الأمر المقضى وهى غير متوافرة فى خصوصية الدعوى ذلك لأن القضاء الصادر فى دعاوى الإيجار فى الصورة المتقدمة لاحجية له بالنسبة لطلب الملكيه ومن ثم كان هذا النعى على غير أساس و يتعين رفضه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعنة تمسكت بطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد ولإثبات أن الطاعنة هى التى تعاقدت لنفسها و باسمها الذى اشتهرت به وهو فهيمة على على الضرغامى وأنها وضعت اليد على الأطيان المتنازع عليها بصفتها مالكة ظاهرة بنفسها من تاريخ شراء العقارات المبينة فى العقود حتى الآن كما أنها قدمت إلى محكمة الاستئناف عقد البيع الابتدائى المحرر فى ٢٠ من يونية سنة ١٩٣٧ الخاص بالمنزل والذى ذكر فيه أن البيع صدر إلى الشيخ على الضرغامى وزوجته فهيمة. ولكن محكمة الموضوع لم ترد على طلب التحقيق ولم تشر بشىء إلى دلالة عقد البيع المشار إليه مع أنه منتج فى تملك العقارات المبيعة وهذا قصور مبطل للحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود كذلك بأن مدار الخلاف بين الطرفين كان قائما على التحقق من شخصية المشترى لأعيان النزاع وقد أدلى كل طرف بدفاعه ومستنداته وقد حصلت محكمة الموضوع فهمها للواقع فى الدعوى واقتنعت بما قضت به للمطعون عليها بملكية تلك الأعيان المتنازع عليها و بنت قضاءها على أسباب كافية لحمله وحسب الحكم أن يكون قائما على ما يبرره من الاعتبارات و يتضمن الرد على ما أثير فى الدعوى من أوجه دفاع موضوعية، مما يجعل طلب التحقيق وقرينة عقد البيع العرفى غير منتجين .

وحيث إنه من ذلك يتضح أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢٢)

القضية رقم ٢٣٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة و بحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر . المستشارين .

(ا) أموال . ملكية . حكم . تسبيبه . نظام الأراضى الزراعية فى عهد محمد على . هو نظام الالتزام . رفض الحكم دعوى تثبيت ملكية . تأسيس قضائه على أن سند مدعى الملكية يتضمن تنازلا عن حق التزام لا بيعا ناقلا للملكية . لا خطأ .

(ب) أموال . ملكية . حكم . تسبيبه . النعى على الحكم القاضى رفض دعوى الملكية بأن محمد على أبطل نظام الالتزام وربط الأراضى على زارعيها . ثبوت أن الابطال والربط قد حدث بعد صدور سند مدعى الملكية . نعى غير منتج .

(ج) حكم . تسبيبه . أموال . ملكية . النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على مستند لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . نعى غير منتج . مثال .

(د) نقض . طعن . سبب جديد . أموال . ملكية . التمسك بأن الأطيان موضوع النزاع هى من أراضى الرزقة المملوكة لأصحابها ملكية تامة . لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — كان النظام المتبع فى مصر فى عهد محمد على هو أن تعطى الأراضى التزاما لجباية الأموال وكان الملتزمون متعهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الأموال فكان كل منهم يلتزم ضريبة ناحية أو أكثر عن سنة أو أكثر ويعجل خراج سنة أو أكثر وكان الالتزام يصدر إما بمزايدة وإما بالتفاهم على الثمن بين الملتزم والرزنامة وهى الجهة التى كانت تعطى الالتزامات نيابة عن الحكومة على أنها ما كانت تسمح للملتزم بالتصرف إلا بعد قيامه بدفع الحلوان ، والحلوان هو الضريبة الموضوعة على البلد الذى صار تلزمه فكانت الرزنامة عند انتهاء المزايدة تعطى لمن

رسا عليه المزاد تقسيطا أى عقد تلزيم وفاميكا أى مرسوما تأمر به أهالى البلد التى يلتزمها بالطاعة للملتزم والخضوع لأوامره بأن يدفعوا إليه الضريبة التى قررت قيمتها فى دفتر المزايدة . وإذن فمتى كان المدعى قد رفع دعوى بطلب تثبيت ملكيته لأطيان استنادا إلى حجتين صادرتين فى ذلك العهد ، وكان الحكم إذ اعتبر هاتين الحجتين لا تفيدان إلا تنازلا عن حق إلتزام لا بيعا ناقلا للملكية ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى، قد استند إلى العبارات الواردة بهما وألفاظهما وما تنصرف إليه من معنى فى نظام الإلتزام الذى كان ساريا وقت صدورهما مع خلوهما فى الوقت نفسه من العبارات والألفاظ التى يتضمنها باب المعاملات الشرعية فى كتاب البيع ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٢ — لا جدوى من النعى على الحكم بأن محمد على قد أبطل نظام الإلتزام وربط أطيان كل بلد على مزارعيها وأن الأطيان الواردة بالحجتين قد ربطت على جد مدعى الملكية متى كان إبطال الالتزام وربط الأطيان قد حدث بعد تاريخ صدور هاتين الحجتين وأن من ربطت عليه الأراضى فى هذا التاريخ لم يكن إلا مستحقا ريعها فقط ولم يكن مالكا لرقبتها وكان القصد من ربط الأراضى على هذا النحو إنما هو إمكان جباية الخراج عنها بعد أن أبطل نظام جبايتها بطريقة الإلتزام وبقيت ملكية الرقبة للحكومة .

٣ — النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على خطاب صادر من مدير مصلحة الأملاك إلى وزير المالية يشير فيه إلى أن الأطيان موضوع النزاع قد بيعت إلى أشخاص آخرين ويبدى رغبته فى تعويض مدعى ملكيتها بأطيان أخرى مقابل ثمن منخفض هو نعى غير منتج متى كان لم يقدم ما يدل على أن الوزير صاحب الشأن وحده فى قبول هذه الرغبة قد وافق عليها .

٤ — التحدى بأن الأرض موضوع النزاع هى من أراضى الرزقة التى كان ينعم بها السلاطين على بعض الناس ويمتلكونها ملكية تامة لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بل كان يتعين التمسك به أمام قاضى الموضوع وتقديم أسانيده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليها وقال فى صحيفتها أن والده كان يملك بزمام أوسيم والكوم الأحمر مركز امبابه حصة مقدارها ٣٩٢ فدانا شيوعا فى ٣٩٣٥ فدانا بموجب حجتين شرعيتين الأولى مؤرخة فى ٦ جمادى الثانية سنة ١٢١٥ ﻫ والثانية فى ١٧ جمادى الأولى سنة ١٢٢٦ ﻫ وقد آلت الملكية إليه ، وكانت هذه الأطيان فيما مضى رمالا لا تزرع غير أن بها بركة تصلح للصيد فكان يستعملها وكانت تجف فى جزء من السنة فكان يزرع ما يجف منها كما كان يزرع ما يمكن زرعه مما جاورها سواء لنفسه أو بطريق التأجير وأخيرا شقت الحكومة ترعة المنصورية فتوسع فى زراعة أجزاء منها وأصلح فيها ولكنه رأى أن يفرز حصته فرفع دعوى قسمة أمام محكمة الموسكى على وزارة المالية ومصلحة الأملاك قضى فيها بالرفض ، فاستأنف وقد قضى فى الاستئناف فى ١٩٣٠/١٢/١٤ بوقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية وقد وجد أن الحكومة تصرفت بالبيع لآخرين فى تلك الأطيان بقطع مفرزة فلم يشأ أن يحرجها باعتباره أحد موظفيها وعرض الأمر على مصلحة الأملاك فرأت نظرا لأن الحكومة تصرفت لآخرين فى تلك الأطيان الموافقة على تعويضه كما طالب بأراض أخرى بثمن منخفض ، و بعرض الأمر على قسم قضايا الحكومة أجاب بعدم وجود ما يمنع من إجابته إلى طلبه فكتبت مصلحة الأملاك إلى الوزارة طالبة الموافقة على ذلك ولما لم ينته النزاع اضطر لعمل إنذار رسمى وأخيرا رفع هـــذه الدعوى طالبا تثبيت ملكيته إلى حصته السابق بيانها على الشيوع فى الأطيان المحددة بالعريضة وقــد قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنف وقيد الاستئناف برقم ٥٣٢ سنة ٦٦ ق أمام محكمة استئناف مصر التى قضت فى ١٩٥١/٣/٢٠ بتأييد الحكم المستأنف ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأولى منها على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أنه باستقراء تاريخ الملكية فى الديار المصرية ثبت أن حق الطاعن لا يمكن أن يتجاوز مجرد حق الانتفاع سواء كان ملتزما أو غير ملتزم وأن الحجتين تحملان التنازل عن حق الالتزام ، وقد تابع الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة فى إغفال ما أثبته الطاعن من أن هذه النتيجة التاريخية ينقضها ما جاء فى مجموعة قوانين ولوائح الأموال المقررة لنظارة المالية سنة ١٩٠٩ ص ٦٨ تحت عنوان الباب الثانى قوانين الملكية فى الأطيان تحت رقم ١٥٥ ما يفيد بأنه فى سنة ١٢٢٨ هـ ١٨١٣ م حصل إبطال طريقة إعطاء البلاد بالالتزام لأشخاص معينين باسم ملتزمين وعملت المساحة العمومية على أطيان القطر وربطت أطيان كل بلد على مزارعيها ، وقد نفذ هذا فعلا وربطت مصلحة المساحة تلك الأطيان باسم جد الطاعن أربعة قراريط وثلث — الكوم الأحمر — محمد بن على الجور يحى وفرضت عليها الضرائب ومع إغفال الحكم ذلك الذى ثبت من أن القانون كان يعرف فى ذلك التاريخ الملكية الكاملة المعروفة فى القانون الحديث يذكر فى حيثية أخرى بأن جد الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه دفع المقابلة عن الأطيان موضوع الدعوى مما كان يترتب عليه اعتباره مالكا ملكية مطلقة وذلك مما يجعل هذا التعميم الذى ذهب إليه من أن ملكية الأطيان فى ذلك التاريخ لم تكن ملكية مطلقة مخالفا للقانون بل يناقض ما جاء فى أسباب الحكم نفسه من أن الملكية المطلقة كانت معروفة ومعترفا بها فى ذلك العهد .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى تأييدا لحكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن قد أقيم على أن الحجتين المؤرختين فى ٦ من جمادى الثانية سنة ١٢١٥ هـ و ١٧ من جمادى الأولى سنة ١٢٣٦ هـ واللتين يستند إليهما الطاعن فى إثبات دعواه لا يفيدان إلا تنازلا عن حق التزام لا بيعا ناقلا لملكية الأطيان ، وهذا الذى أقيم عليه الحكم يتفق والنظام الذى كان متبعا فى مصر عند تحرير هاتين الحجتين بأن تعطى الأراضى التزاما لجباية الأموال وكان الملتزمون متعهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الأموال فكان كل منهم

يلتزم ضريبة ناحية أو أكثر عن سنة أو أكثر و يعجل خراج سنة أو أكثر وكان الالتزام يصدر إما بمزايدة و إما بالتفاهم على الثمن بين الملتزم والرزنامة وهى بالجهة التى كانت تعطى الالتزامات نيابة عن الحكومة على أنها ما كانت تسمح للتزم بالتصرف إلا بعد قيامه بدفع الحلوان — والحلوان هو الضريبة الموضوعة على البلد الذى صار تلزمه فكانت الرزنامة عند انتهاء المزايدة تعطى لمن رسا عليه المزاد تقسيطا أى عقد تلزيم وفاميكا أى مرسوما تأمر به أهالى البلد التى يلتزمها بالطاعة للملتزم والخضوع لأوامره بأن يدفعوا له الضريبة التى قررت قيمتها فى دفتر المزايدة وقد استند الحكم فى أن الحجتين لا يتضمنان إلا تنازلا عن حق التزام إلى ورد فيهما صراحة من أن المتصرف فرغ ونزل وأسقط إلى المتصرف له فى التصرف والتحدث والالتزام والتقسيط ولا معنى لإيراد كلمتى الالتزام والتقسيط مع ما لهما من الدلالة الفنية فى الوقت الذى حصل فيه التعاقد إلا أن يكونا هما المقصودين بالذات وهما موضوع العقد ولما كان الالتزام يمنح للملتزم بشروط معينة و يعطى له تقسيط عن هذا الالتزام فان مدلول الكلمات المذكورة منصرف حتما إلى حق الالتزام باعتباره حقا شخصيا للملتزم يجوز التعامل فيه بمقابل وهو المبلغ المتفق عليه فى الحجتين والمسمى فيها باسم حلوان " وقد جاء بحكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص . وأن نظام الالتزام لم يكن إلا لحصول الولاة على خراج الأرض وأن كلمة تقسيط معناها المستند الذى يحرر من الحكومة وظاهر من حجتى المدعى أنهما وقد حررتا بعقد رسمى أمام القاضى الشرعى فقد خلتا من ذكر كلمات بيع أو شراء أو ثمن واستعيض عنها بكلمات الإسقاط والتنازل والإفراغ ... وعند ذكر مقابل التقسيط استعملت كلمة حلوان ومعناها الحلاوة أو " خلو الرجل " وفى هذا ما يدل على أن الحجتين لم يتضمنا عقد بيع أطيان و إنما تضمنتا التنازل عن حق التزام و إلا لو كان المراد من تحريرهما بيع أرض لاستعمل الموثق العبارات والألفاظ التى يتضمنها باب المعاملات الشرعية فى كتاب البيع و يبين من هذا الذى سبق بيانه أن الحكم استند فيما قضى به من أن الحجتين إنما يتضمنان تنازلا عن حق التزام إلى العبارات الواردة بهما وألفاظهما وما تنصرف إليه من معنى فى نظام الالتزام الذى كان ساريا وقت صدورهما

مع خلوهما فى الوقت نفسه من العبارات والألفاظ التى يتضمنها باب المعاملات الشرعية فى كتاب البيع مع أن الموثق لكل منها هو قاض شرعى وهذا كله بالغ الدلالة فيما انتهى إليه منه . ولا جدوى للطاعن فيما ينعى به على الحكم بهذا السبب من أن محمد على قد أبطل نظام الالتزام وربطت أطيـان كل بلد على مزارعيها فى سنة ١٢٢٨ هـ — ١٨١٣ م وأن أرض النزاع ربطت فعلا على جد الطاعن لأن هذا الذى يتمسك به الطاعن من إبطال الالتزامات وربط الأراضى قد حدث بعد تاريخ صـدور الحجتين وأن من ربطت عليه الأرض فى هذا التاريخ لم يكن إلا مستمتعا بريعها فقط ولم يكن مالكا لرقبتها وكان القصـد من ربط الأرض على هذا النحو إنما هو إمكان جباية الخراج عنها بعد أن أبطل نظام جبايتها بطريقة الالتزامات وبقيت ملكية الرقبة للحكومة . كما أن ماينعاه الطاعن فى هذا السبب على الحكم من تناقض إذ يقول فى إحدى أسبابه أن جد الطاعن لم يقدم مايثبت أنه دفع المقابل عن الأطيان موضوع الدعوى مما كان يترتب عليه اعتباره مالكا ملكية تامة يقرر فى سبب آخر أن ملكية الأطيان لم تكن معروفة فى ذلك الوقت فمردود بأن لائحة المقابلة صـدرت فى ١٣ جمادى الثانية سنة ١٢٨٨ هـ ٣٠ من أغسطس سنة ١٨٧١ وهى تقضى بأنه فى مقابل (أو المقابلة كما سميت بعد) دفع أموال ست سنوات يكون لدافعها حق التصرف فيها بالهبة والوصايا والإسقاط ثم صدر بعد ذلك الأمر العالى الرقيم ١٨٨٠/١/٦ وقانون التصفية فى ١٨٨٠/٤/١٧ فألغيا النصوص المتعلقة بالأمور المـالية وأبقيا الملكية التامة لمن دفع المقابلة وعلى ذلك فانه حتى سنة ١٨٨٠ لم يكن لمن دفع المقابلة حق الملكية التـامة والحجتان صدرتا قبل ذلك بزمن طويل ومن ثم فلا تناقض بين ما قرره الحكم من أنه وقت صدورهما لم تكن الملكية التامة معروفة فى مصر ، ومن عدم تقديم جد الطاعن مايثبت دفعه المقابلة ، أما ماتحدى به الحاضر عن الطاعن بجلسة المرافعة من أن الملكية التامة كانت معروفة فى مصر عند صـدور الحجتين على الأراضى الرزقة التى كان ينعم السلاطين بهـا على بعض الناس فإن الطاعن لم يتمسك أمام قاضى الموضوع بأنه كان واحدا من هؤلاء الناس ولم يقدم له أسانيده على ذلك بل كان ماتحدى به مقصورا على أن الحجتين تفيـدان بقاء ملكية الأطيان إليه وأنه فى سنة ١٢٢٨ هـ — ١٨١٣ م حصل إبطال إعطاء البـلاد بالتزام لأشخاص معينين

باسم ملتزمين وعملت المساحة على أطيان القطر وربطت أطيان كل بلد على مزارعيها ونفذ هذا فعلا وربطت تلك الأطيان باسم جد المستأنف . كما جاء بالمذكرة المقدمة منه إلى محكمة ثانى درجة وقد قدم صورة منها إلى هذه المحكمة ثم تمسك بوضع اليد ومن ثم يتعين إطراح ماتحدى به الطاعن بجلسة المرافعة لأول مرة ، أما ما استطرد إليه الحكم متحدثا عن تاريخ الملكية فى مصر فلم يكن منه إلا ردا على مازعمه الطاعن من أن الحجتين تفيدان نقل ملكية الأطيان الواردة بهما إليه وهذا الاستطراد يعد نقل فى أسباب الحكم مادام قد قطع فى أن الحجتين لا تتضمنان إلا تنازلا عن حق التزام .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفة الثابت فى الأوراق إذ جاء فى أسبابه " ليس فى الورقة المقدمة من المستأنف (الطاعن) تحت رقم ٤ من حافظة ٤ ملف الاستئناف ما يدل على أن مورثه دفع المقابلة عن الأطيان موضوع الدعوى كلها أو بعضها باعتبارها من أراضى الأواس وفقا للائحة المقابلة الرقيمة ٣٠ من أغسطس سنة ١٨٧١ والمؤرخ بالأمر العالى الصادر بتاريخ ٦ من يناير سنة ١٨٨٠ مما كان يترتب عليه اعتباره ملكا ملكية مطلقة وتكليفها باسمه بهذه الصفة على أثر ذلك " . وهذا يتنافى مع ماحصل فعلا إذ قدم الطاعن لمحكمة أول درجة وثانى درجة المستندات الرسمية الآتية وكلها قاطعة أن جد الطاعن دفع المقابلة عن بعض الأطيان موضوع الدعوى وأنها كلفت باسمه وهذه المستندات هى : ١ — كشف رسمى من الدفترخانة المصرية بأن جد المستأنف كان يدفع المقابلة عن أطيان أوسيم ٤٠ فدانا وهو يملك فى هذه المنطقة ٦٠ فدانا ، ٢ — صورة فتوغرافية لكشف رسمى مستخرج من دار المحفوظات من الوارد بدفتر فوائد الالتزام سنة ١٢٣٧ هـ باسم جد الطاعن وظاهر به تكليف الأطيان باسم (محمد بن على الشوربجى) ، ٣ — كشف رسمى مستخرج من سجلات دار المحفوظات العمومية ببيان أطيان الحكومة بناحية المنصورية عن المدة من سنة ١٨٩٣ إلى سنة ١٩٠٠ ومبين فيه بالصحيفة رقم ٨٢٣٦٩٦ أن الحكومة كانت تملك مقدار ١٣١٤ فدانا وقيراطان و سهمان وتصرفت

فى ١٤٩٣ فدانا و ٢٢ قيراطا و ٤ أسهم أى أنها باعت أكثر مما تملك واستمرت فى بيع ما ليس لها فى الصحيفة التالية وقد أغفل الحكم ذلك بجانب الصواب لمخالفته الثابت بهذه المستندات .

ومن حيث إنه جاء بالحكم بهذا الخصوص ، وليس فى الورقة المقدمة من المستأنف تحت رقم ٤ من حافظة رقم ٤ من ملف الاستئناف مايدل على أن مورثه دفع المقابلة عن الأطيان موضوع الدعوى كلها أو بعضها وجاء بحكم محكمة أول درجة بهذا الخصوص "أما الصور الفتوغرافية لبعض المستندات المرفقة بكتاب المساحة رقم ١٠٩ سنة ١٩٢٨ بتاريخ ١٩٢٦/١٠/٣ ... ... فهى مستخرجة من دفتر دلال الملتزمين سنة ١٢٥٧ هـ ودفتر فوايض التزام سنة ١٢٣٧ هـ وكل ما يدل عليه إن صح اتخاذها مستندات أن جد المدعى — الطاعن — كان أحد الملتزمين لهذه الأطيان أو غيرها وقد أثبت فيما تقدم معنى الإلتزام وحدوده وهو حق لا شأن له بملكية الرقبة أو المنفعة وقد أبطل هذا النظام ... ... ومن الكشوف الرسمية المقدمة من المدعى نفسه ما يدل على أن هذه الأطيان المتنازع عليها مكلفة باسم الحكومة من سنة ١٨٩٢ إلى سنة ١٩٠٠ وأنها منذ ذلك التاريخ قد تصرفت فى بعضها لملاك آخرين ... ..." وليس فى هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف المؤيد به عن المستندات المقدمة من الطاعن ما لا يستقيم مع ما هو ثابت بها ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق على غير أساس فضلا عن أن هذا النعى غير منتج لأنه إنما يقوم على أساس الملكية للطاعن مع ان الحكم أقيم على أن ما تضمنته الحجتان أساس الدعوى هو تنازل عن حق التزام .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم القصور فى التسبيب إذ قدم فيما قدم من مستندات صورة عرفية من خطاب صادر من المدير العام لمصلحة الأملاك الأميرية فى ١٩٤١/٢/١١ لوكيل وزارة المالية جاء به "قامت المصلحة بفحص مستندات الطاعن وتبين منها أن الحكومة كانت مصدر الملكية أصلا وبما لم يكن لها تكليف قبل فك الزمام بهاتين الناحيتين (الآن كفر حكيم والمنصورية). وقد جاء به أيضا: ولما كانت أطيان الحكومة

بهاتين الناحيتين ببيعت استبدالا لحضرتى أحمد بك الشريف ومحمد بك سعيد فقد عرض حضرة الطالب (الطاعن) فى حالة تعذر رجوع الحكومة عن تصرفاتها تعويضه باعطائه أطيانا أخرى بثمن منخفض، وقد أجاب قسم القضايا على ذلك بكتابه المؤرخ فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ أن لا مانع من إجابة حضرة الشوربجى بك إلى طلبه ببيع جزء من أطيان الحكومة بطريق الممارسة كتسوية ودية للموضوع، ثم قال الطاعن إنه طلب فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف ص رقم ١٣ إستنادا إلى المادة ٢٥٣ مرافعات إلزام الوزارة بتقديم أصل هذا الخطاب ثم عاد بجلسة ١٩٥١/٣/١٩ وكرر هذا الطلب ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الطلب ولم يشر فى أسبابه إلى تقديره هذا الإقرار الصادر من الخصم بأحقية الطاعن فى دعواه وهذا قصور يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى غير منتج لأنه حتى لو قدم الخطاب الذى أشار اليه الطاعن فى هذا السبب وسلم بما قاله الطاعن عن محتوياته فإنه لايعدو أن يكون رغبة أبديت من مدير مصلحة إلى الوزير المختص وحده بقبولها وما لم يقم الدليل على موافقة الوزير عليها فإنها لا تلزم المطعون عليها فى شىء ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢٣)

القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

حكم . تسبيبه . بيع . قضاء الحكم ببطلان البيع لصدوره من قاصر . تأسيس قضائه على أن تقدير سن البائع بمعرفة الطبيب الشرعى كان تقديرا تقريبيا . استناده إلى إجابة هذا الطبيب فى بدء المناقشة دون أن يحفل بما تدل عليه إجاباته اللاحقة والتى تقطع بأن البائع بلغ سن الرشد وقت البيع . قصور .

متى كان الحكم إذ قضى ببطلان البيع لصدوره من قاصر أقام قضاءه على أن — تقدير الطبيب الشرعى لسن البائع إنما كان تقديرا تقريبيا استنادا إلى ما أجاب به هذا الطبيب فى بدء مناقشته دون أن يحفل باستظهار ما تدل عليه إجاباته اللاحقة من أن تقديره كان تقديرا قاطعا فى ثبوت بلوغ البائع سن الرشد وقت التعاقد ولم يكن تقديرا تقريبيا ، فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالقصور وبالخطأ فى الإسناد بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ أقامت السيدة زينب أبو السعود بصفتها وصية على عبد العزيز محمد إبراهيم الشهير بنصر الدين دعوى على الطاعن

لدى محكمة المنيا الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٣٣٣ سنة ٩٤٦ كلى قالت فى صحيفة افتتاحها إن القاصر المشمول بوصايتها باع إلى الطاعن فدان و١٢ قيراطا مبينة حدودها ومعالمها بالصحيفة بعقد بيع محرر فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ومصدق عليه فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ومسجل فى ٢٣ منه وأن هذا العقد باطل لصدوره من غير ذى أهلية للتصرف بالبيع ولهذا طلبت الحكم بثبوت ملكيتها بصفتها للأطيان المذكورة وبكف منازعة الطاعن لها فيها وبإلزامه بتسليمها إليها مع إلغاء عقد البيع والتسجيلات التى ترتبت عليه واستدلت على أن البائع كان قاصرا وقت التعاقد بما هو ثابت بملف تركة والده المرحوم محمد إبراهيم وبالحكم الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٣٠ فى القضية رقم ١٦٢ سنة ١٩٤٥ كلى الذى قضى بإلغاء عقدى بيع صدرا من عبدالعزيز محمد إبراهيم فى أول يناير سنة ١٩٤٤ و ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ودفع الطاعن الدعوى بأن البائع إليه كان قد بلغ سن الرشد قبل صدور العقد منه بأكثر من سنة مستدلا على ذلك بإقرار مؤرخ فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ موقع عليه من الوصية يفيد أنها تخلت عن الوصاية وسلمت إلى الطاعن أمواله. وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أصدرت المحكمة حكما بالانتقال إلى مجلس حسبى مركز المنيا للاطلاع على ملف تركة المرحوم محمد إبراهيم وتبين من الاطلاع على هذا الملف أن المورث توفى فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ وأنه فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ حرر محضر جرد لتركته قدر فيه سن ابنه عبد العزيز بأربع سنين وأن المجلس الحسبى أصدر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٣ قرارا بالإذن للقاصر بإدارة أمواله بنفسه لبلوغه سن الثامنة عشرة ثم أصدر قرارا آخر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بمنعه من هـذه التصرفات ثم أصدر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قرارا باستمرار الوصاية عليه إلى مابعد بلوغه سن الرشد — ولم توجد بالملف شهادة رسمية تدل على تاريخ الميلاد ، وقررت الوصية عليه أنه لم يقيد بدفتر المواليد — تمسك الطاعن بأن التقـدير الوارد فى محضر جرد التركة هو تقدير تقريبى وطلب إحالة البائع له إلى الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف عليه وتقدير سنه فأجابته المحكمة إلى طلبه هذا بحكمها التمهيدى الصادر فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٧

قدم الطبيب الشرعي تقريراً ضمنه أنه قام بتوقيع الكشف الطبي في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وانتهى في نتيجته إلى أن الأشعة التي عملت لأطراف العظام تشير إلى أن عبد العزيز محمد إبراهيم كان يبلغ من العمر وقت الكشف عليه أكثر من ٢٣ سنة أي أنه وقت صدور العقد منه في ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ كان يبلغ من العمر أكثر من ٢١ سنة ميلادية — اعترضت الوصية على هذا التقدير قائلة إن السن الذي قدر في محضر جرد التركة أقرب للحقيقة لحصوله في وقت قريب من وقت الميلاد — وأنه ليس في تقدير الطبيب الشرعي ما يحدد مدى تجاوز البائع لسن الحادية والعشرين وأنه لو كان هـــذا المدى بضعة أيام فإنه لا يقطع في ثبوت حالة القصر وقت صدور البيع — استدعت المحكمة الطبيب الشرعي لمناقشته وتمت هذه المناقشة بجلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها أصدرت المحكمة حكمها برفض الدعوى . فرفعت الوصية استئنافاً عن هذا الحكم قيد في جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٣٤٠ سنة ٦٥ ق ، وفي ٣ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية " المستأنفة " إلى الأطيان وبإلغاء عقد البيع والتسجيلات المترتبة عليه فقرر الطاعن بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن في السبب الثاني من سببي الطعن قصور الحكم المطعون فيه وبطلان إسناده ذلك أن محكمة الاستئناف إذ عرضت لما أسفرت عنه مناقشة الطبيب الشرعي أمام محكمة الدرجة الأولى قد اقتصرت على بيان ما ورد في صدر هذه المناقشة من إجابة الطبيب بأن البائع كان يبلغ وقت الكشف عليه أكثر من ثلاثة وعشرين سنة ويجوز أن يكون قد بلغ سن الخامسة والعشرين ، وعقبت على هذا بقولها إن تقدير الطبيب الشرعي كان تقديراً تقريبياً لا يمكن الارتياح إليه أو الأخذ به ولم تلق المحكمة بالا إلى بقية المناقشة التي تولى الطبيب فيها تفسير إجابته هذه تفسيراً واضحاً انتهى فيه إلى التأكيد والقطع بأن البائع كان سنه يزيد على ثلاثة وعشرين سنة بأكثر من بضعة أشهر وبأنه كان بكامل الأهلية وقت صدور التصرف منه إلى الطاعن كما يبين من أسباب الحكم المستأنف ومن الصورة الرسمية لمحضر الجلسة التي جرت فيها المناقشة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه ورد بالحكم فى هذا الخصوص : "وتبين من مناقشة حضرة الطبيب الشرعى بالجلسة أمام محكمة أول درجة أنه يقول العبارة الآتية وهى (إن المذكور كان وقت كشفنا عليه يبلغ أكثر من ٢٣ سنة ويجوز أن يكون قد بلغ ٢٥ سنة) فلا جدال إذن فى أن تقدير الطبيب الشرعى كان تقديرا تقريبيا لا يمكن الارتياح إليه أو الأخذ به" . ولما كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر الجلسة الذى أشار إليه الحكم المطعون فيه والمقدمة بملف الطعن أن الطبيب الشرعى نوقش كما يلى : "س — واضح من الكشف أنه حاصل فى ١٩٤٨/١/١٣ وقدرت سنه فى هذا اليوم بأنه أكثر من ٢٣ سنة فإلى أى حد يمكن أن يعبر عبارة (أكثر) . ج — يعتمد فى تقدير السن على صور الأشعة والمعروف أن حرف العظم الحرقفى يلتحم بجسم العظم فيما بين ٢٣ سنة ، ٢٥ سنة ، وبما أن ما أظهرته الأشعة التى عرضت للمذكور من الالتحام لعظم الحرف الحرقفى بجسم العظم فإن ذلك يدل على أن المذكور كان وقت كشفنا عليه يبلغ أكثر من ٢٣ سنة ويجوز أن يكون قد بلغ ٢٥ سنة . س — هل يمكن القول بأنه وقد تجاوز ٢٣ سنة قد وصل ٢٤ مثلا وقت الكشف . ج — ممكن أن يقال هذا لأن درجة الالتحام التى أظهرتها صورة الأشعة كانت كافية بدرجة محسوسة مما يشير إلى أنه تجاوز الـ ٢٣ سنة بمدة ممكن أن تصل إلى ... . س — هل ممكن أن يقال بأن عبارة أكثر من ٢٣ سنة لا تتعدى حدود الشهر . ج — فى هذه الحالة بالذات لو أنه تعدى شهر واحد كان من المنتظر أن يظهر بصورة الأشعة أثر التحام حديث ولكن الالتحام الذى شاهدته فى حالتنا هذه فى المذكور كان كاملا وليس حديثا وهذا يدل على أن التجاوز أو التعبير بأكثر يزيد عن أشهر وفى الحقيقة مادام التحم العظم الحرقفى فيكون أزيد بكثير . س — بالاطلاع على العقد الصادر من عبدالعزيز تبين أنه محرر فى ١٩٤٥/١٢/١٣ ومصدق عليه فى ١٩٤٥/١٢/١٩ فهل يمكن الجزم بأنه فى هذين التاريخين كان عبد العزيز المذكور قد تجاوز الحادية والعشرين وبأى حدود . ج — أنا كشفت عليه فى يناير سنة ١٩٤٨ وسبق أن ذكرنا أن المذكور يبلغ من العمر وقت الكشف عليه أكثر من ٢٣ سنة وممكن أن يصل حوالى ٢٤

أى بفترة مقدارها سنة وفى هذه الحالة يكون قد بلغ سن الرشد ويكون تاريخ العقد فى كلا التاريخين بعد بلوغه أكثر من ٢١ سنة . س — هل هناك ضوابط فى الفترة إلى ما قبل سن الواحد والعشرين وهل هناك ضوابط فيما يتلو هذه السن لغاية ٢٣ سنة بحيث يكون التقدير أقرب ما يكون إلى الحقيقة . ج — فيه : وفى بعض الأحيان نصل بالمعلومات الفنية إلى تقدير السن بما يطابق شهادة الميلاد بفروق فى حالات الشواذ وأما فى الحالات العادية أو الطبيعية عندنا من المقاييس والضوابط ما يكفى للتحديد وتحديدا يتفق مع شهادة الميلاد بالضبط وإن جاز أن تكون فروق فأيام فقط ... س — هل لاحظت على الشخص الذى كشفت عليه أى حالة من حالات الشذوذ التى تدعو إلى وجود أى تفاوت فى التقدير . ج — لم أشاهد فى المذكور وقت الكشف عليه أى حالة من حالات الشذوذ وكان شخصا طبيعيا ولو كان واحد مكسح يجوز أن يكون هناك فرق سنتين أو ثلاثة " . ولما كان الحكم المستأنف قد أورد فى أسبابه خلاصة لهذه المناقشة بكافة تفاصيلها وانتهى منها إلى أن ما أوضحه الطبيب الشرعى يقطع بصدور العقد المطلوب إبطاله بعد بلوغ البائع سن الحادية والعشرين وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى القول بأن تقدير الطبيب الشرعى إنما كان تقديرا تقريبيا إلى ما أجاب به هذا الطبيب عند بدء مناقشته ولم يعن باستظهار ما تدل عليه إجاباته اللاحقة المتعددة المشار إليها فيما سبق والتى استخلص منها الحكم المستأنف أن تقدير الطبيب الشرعى كان تقديرا قاطعا فى ثبوت بلوغ البائع سن الرشد وقت التعاقد ولم يكن تقدير تقريبيا — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور وبالخطأ فى الإسناد مما يستوجب نقضه بلا حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . ودون تعرض لما تحتمله الدعوى من أوجه لم تعرض لها محكمة الموضوع وهى أثر قرارات المجلس الحسبى بشأن البائع للطاعن .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢٤)

القضية رقم ٢٥٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . قيام الطعن على أسباب موضوعية . لايستتبع عدم قبوله شكلا بل رفضه موضوعا .

(ب) دعوى . مصروفات الدعوى . الخصم الذى يتحملها . المادة ٣٥٨ مرافعات .

(ج) حكم . تسبيبه . التمسك بأن العقد الذى يستند عليه مدعى الملكية هو بيع وفاء يخفى رهنا . القضاء بثبوت الملكية تأسيسا على أن العقد هو بيع منجز ناقل للكية . عدم إشارة الحكم إلى ورقة ضد تفيد أن البيع وفائيا . قصور .

١ — قيام الطعن على أسباب موضوعية لايقتضى عدم قبوله شكلا وإنما يقتضى رفضه موضوعا .

٢ — أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو وفقا لنص المادة ٣٥٨ من قانون المرافعات حصول النزاع فى الحق الذى حكم به ، فإذا كان الحق مسلما به ممن وجهت عليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من وجهها . وإذن فمتى كانت المحكمة قد ألزمت المدعى عليه بمصرفات الدعوى عن حصة فى عقار طلب المدعى تثبيت ملكيته لها ولم ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسبابا مسوغة لتحميل هذا الأخير بالمصروفات ، فإن حكمها يكون قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه .

٣ — متى كان المدعى عليه قد تمسك بأن العقد الذى يستند عليه المدعى فى إثبات ملكيته للعقار موضوع النزاع هو عقد بيع وفائى يخفى رهنا ، وكان الحكم

المطعون فيه إذ قضى بملكية المدعى لهذا العقار أقام قضاءه على أن مورثه قد اشتراه من مورث المدعى عليه بعقد بيع منجز ناقل للملكية وأن المدعى ومورثه من قبل وضعا اليد على هذا العقار بصفتهما مالكين المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يشير إلى الإقرار المقدم من المدعى عليه والصادر من مورث المدعى فى تاريخ تحرير عقد الشراء والذى يعتبر بمثابة ورقة ضد يقر فيها المورث المذكور بأن البيع وفائى ، وكان تكييف عقد البيع مقرونا بالإقرار المشار إليه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى خصوص التملك بالتقادم فإن الحكم إذ أغفل هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بعيب القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى — أقامت الدعوى رقم ٣٠٩١ سنة ١٩٤٤ كلى مصر على الطاعن والمطعون عليها الثانية والمرحوم سيد محمد حسانين (مورث المطعون عليهما الأخيرين) — طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها لكامل بناء المنزل المقام على أرض محكرة من الحكومة — ومحو كافة التسجيلات الموقعة عليه والمترتبة على حكم مرسى المزاد الصادر فى القضية رقم ٦١٥ سنة ١٩٤٤ — مؤسسة دعواها على أنها ورثت هذا المنزل عن والدتها المرحومة خضرة محمد عثمان — التى تملكت — نصفه — بطريق الشراء بعقد مؤرخ ١٩٤٤/٧/٢٢ من محمد رشدان الذى كان قد اشتراه من محمد حسنين ديوان (مورث الطاعن والمطعون عليها الثانية ومورث المطعون عليهما الأخيرين — وذلك بموجب عقد محرر فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩١٣ — وتملكت ربعه بحكم مرسى مزاد فى القضية رقم ١٨٦٦ سنة ١٩٣٦ السيدة زينب . والربع الباقى بمقتضى حكم مرسى مزاد فى دعوى أقامتها أمينة الحاج أحمد سنة ١٩٢١ — وأضافت أيضا بأنها هى ومورثتها من قبلها ظلتا واضعتى اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية —

إلى أن تعرض لها الطاعن الذى استصدر بطريق التواطؤ حكما بدين ضد أخويه — (بقية المطعون عليهم) — قام بتنفيذه وذلك بنزع ملكية ١٠ قراريط و ١٨ سهما من أربعة وعشرين من المنزل موضوع النزاع — دفع الطاعن الدعوى بأن المطعون عليها الأولى لا تمتلك إلا الحصة التى آلت لمورثتها بموجب حكم مرسى المزاد فى الدعوى رقم ١٨٦٦ سنة ١٩٢٦ — وهى ستة قراريط — لا ينازع أحد فى ملكيتها — وأنه يملك الثمانية عشر قيراطا بالميراث والشراء — وأضاف بأن عقود الشراء التى تستند إليها المطعون عليها الأولى إنما هى عقود بيع وفاء يخفى رهنا — وفى ١١ من يناير سنة ١١٤٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى واقعة وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية — وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين قضت فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى للربع شائعا فى كامل بناء المنزل ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة . وقيد بالجدول العمومى رقم ١٤٢٤ سنة ٦٦ قضائية . وفى ٥ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المستأنفة (المطعون عليها الأولى) إلى كامل بناء المنزل وشطب ومحو التسجيلات المترتبة على حكم مرسى المزاد الصادر فى قضية البيع رقم ٦١٥ سنة ١٩٤٤ بيوع السيدة مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف عن الدرجتين — فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن لأنه مبنى على على أسباب موضوعية .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك لأن قيام الطعن على أسباب موضوعية لا يقتضى عدم قبوله شكلا وإنما يقتضى رفضه موضوعا . ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم الابتدائى القاضى بإلزام المطعون عليها الأولى بمصاريف دعواها عن السنة

القراريط التى لم تكن محل نزاع من أحد الخصوم وإلزام الطاعن ومن معه بها ، إذ قضى الحكم بذلك خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ذلك أنه لم يبين علة قضائه بهذا الإلزام مع ثبوت عدم منازعة الطاعن وفريقه للمطعون عليها الأولى فى ملكيتها لهذا القدر .

ومن حيث إن الثابت بالحكم المطعون فيه أن ملكية الستة قراريط المشار إليها فى سبب الطعن لم تكن محل نزاع بين طرفى الخصومة ومع ذلك فإنه ألزم الطاعن ومن معه بالمصاريف عن هذا القدر — فى حين أن الحكم الابتدائى الذى عدله الحكم المطعون فيه قد رفض إلزام المطعون عليها الأولى بهذه المصروفات .

ومن حيث إن المادة ٣٥٨ من قانون المرافعات تنص على أنه " للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات " — ولما كان يبين من هذا النص أن أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو حصول نزاع فى الحق الذى حكم به فإذا كان الحق مسلما به ممن وجهت عليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من وجهها — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه على ما سبق بيانه أنه ألزم الطاعن بمصروفات الدعوى التى أقامتها المطعون عليها الأولى بطلب تثبيت ملكيتها إلى الستة القراريط مع ما هو ثابت فى الحكم الابتدائى الذى رفض الحكم بإلزام الطاعن بالمصروفات لعدم منازعته دون أن يورد الحكم المطعون فيه لذلك أسبابا مسوغة لتحميله الطاعن بالمصروفات . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر التسبيب فى هذا الخصوص ويتعين نقضه .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى سبب الطعن الثانى — يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ذلك أن المطعون عليها الأولى ادعت بأن مورثتها قد تملكت حصة قدرها اثنى عشر قيراطا بطريق الشراء من محمد رشدان بموجب عقد محرر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩١٤ وأن هذا الأخير كان قد اشترى

هذه الحصة من محمد حسانين بموجب عقد محرر فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩١٣ ، فدفع الطاعن هذا الإدعاء بأن العقدين سالفى الذكر لم ينقلا الملكية لا إلى مورثة المطعون عليها الأولى ولا إلى البائع إليها محمـــد حسانين وأنهما يخفيان رهنا مستدلا على ذلك بالإقرار الموقع عليه من محمد رشدان بتاريخ أول هذين العقدين وبالإقرار الموقع عليه من مورثة المطعون عليها الأولى بتاريخ العقد الثانى. وأضاف بأن مورثة المطعون عليها الأولى اتفقت مع مورثة (محمد حسانين) على أن تضع يدها باعتبارها مرتهنة على الدور الأول والثانى من المنزل لتسلم أجرتيهما شهريا وتدفع من طرفها الحكر على المنزل جميعه والعوائد والخفر — تمسك الطاعن بذلك إلا أن محكمة الاستئناف لم تلق إليه بالا — فى حين أنها ألغت الحكم الابتدائى الذى أقام قضاءه على هذا الأساس .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت ملكية المطعون عليها الأولى إلى الثمانية عشر قيراطا التى كانت محل نزاع بين طرفى الخصومة على أنه "تبين من الاطلاع على مستندات المستأنفة (المطعون عليها الأولى) أن مورث المستأنف عليهم (مورث الطاعن) قد باع إلى مورثة المستأنفة (خضرة محمد عثمان) بتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩١٤ نصف هذا المنزل وهذا العقد مسجل بتاريخ ١٩١٦/٤/١٥ بمحكمة مصر المختلطة وليس فى عبارات العقد مايفيد أنه بيع وفائى يخفى رهنا بل هو بيع منجز ناقل للملكية" وانتهى إلى أن المطعون عليها ومورثتها من قبلها كانتا تضعان اليد على المنزل المذكور بصفتهما مالكتين .

ومن حيث إنه يبين من المستندات المقدمة لهذه المحكمة والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع أن الطاعن تمسك بأن العقدين اللذين تستند إليهما المطعون عليها الأولى فى ثبوت ملكيتها إلى الإثنى عشر عشر قيراطا من مبانى المنزل موضوع النزاع يخفيان رهنا — وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع مؤسسة قضاءها فى ذلك على ما استيان لها من عبارتى الإقرارين المؤرخين ٢٠ من فبراير سنة ١٩١٣ و ٢٢ من يوليو سنة ١٩١٤ — والمنصوص فيهما صراحة على أن مورثة المطعون

عليها الأولى "قد تراضت على أن تأخذ المبلغ الذى هو ثلاثين جنيه أفرنكى مشترى نصف المنزل وقت حضوره فى يد المعلم محمد حسنين ديوان وتعطى له العقد بمشترى نصف المنزل الذى هو تحت يدها ولم يكن توقف فى التسليم فى العقد المذكور حيث إن عقد البيع هو وفائى" . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه — على ماسبق ذكره — أنه لم يشر إلى الإقرار الموقع عليه من مورثة المطعون عليها الأولى فى تاريخ تحرير عقد شرائها وهو بمثابة ورقة ضد تقر فيه مورثتها بأن البيع وفائى . ولما كان تكييف عقد البيع مقرونا بالإقرار المشار إليه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى خصوص التملك بالتقادم ، كما قرر ذلك حكم محكمة أول درجة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بعيب القصور .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

(٢٥)

القضية رقم ١٠٩ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين

ضرائب . ضريبة تركات . شركة . نص فى عقد الشركة بتحديد نصيب الشريك الموصى فى رأس المال بعد وفاته . سريان هذا النص على الشريك . سريانه على مصلحة الضرائب . المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

إذا اتفق فى عقد شركة على أنه إذا مات أحد الشركاء الموصين يكون النصيب الذى يؤول إلى ورثته هو حصة مورثهم فى رأس المال دون حصته فى موجودات الشركة التى تظل ملكا للشخص الاعتبارى الذى يبقى قائما إلى أن تحصل التصفية ، ولما كان هذا الشرط ملزما للورث فانه يسرى على مصلحة الضرائب وفقا لمفهوم نص المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الذى يقضى بأن يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت قرارا فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩

بتقدير صافى تركة المرحوم محمد أحمد الطويل بمبلغ ٣٧١٦٥ جنيها و ٩٨٨ مليما فطعن المطعون عليهم وهم ورثة المتوفى فى هذا القرار بالطعن رقم ٢٩٨ سنة ١٩٤٩ ضرائب أمام محكمة الاسكندرية الوطنية وطلبوا الحكم بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافى أصول التركة مبلغ ٢٦٢٧٥ جنيها و ٣١١ مليما . وأسسوا طعنهم أولا على أن اللجنة اعتبرت نصيب مورثهم فى شركة التوصية المعروفة بشركة محمد وعلى وأحمد الطويل مبلغ ١٣٢٣٩ جنيها على أساس ما كان يؤول لمورثهم لو صفيت الشركة مع أنه مشترط فى عقد الشركة الثابت التاريخ فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٣٥ أنه فى حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين ومنهم مورث المطعون عليهم يكون لورثته الحق فى البقاء فى الشركة بنسبة نصيبه فى رأس المال فقط وهو ٦٠٠٠ جنيه ثانيا على أن اللجنة احتسبت نصيب المورث فى الأطيان مبلغ ٨٤٥٦ جنيها و ٦٧٧ مليما مع أن قيمة هذا النصيب لا تزيد على ٣٠٠٠ جنيه ثالثا على أن اللجنة بالغت فى تقدير قيمة السيارات . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاسكندرية الوطنية بتعديل قرار لجنة التركات المطعون فيه واعتبار صافى أصول تركة محمد أحمد الطويل مبلغ ٢٩٩٢٦ جنيها و ٢٨ مليما وأخذت باعتراض المطعون عليهم الأول ورفضت الاعتراضين الثانى والثالث . فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ١٦٣ سنة ٦ ق محكمة استئناف الاسكندرية ، وأسست استئنافها على أن ما ذهب إليه الحكم المستأنف خالف الواقع وأن نصيب المورث فى الشركة يشمل فوق حصته فى رأس المال وهى ٦٠٠٠ جنيه — نصيبه فى أرباح التصفية حسبما جاء بتقرير الخبير المعين من لجنة ضريبة التركات وهو ٧٢٣٦ جنيها و ٥٦٠ مليما وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بالتأييد وبنت حكمها على أنه يتضح من الاطلاع على عقد الشركة أنه ينص على أنه إذا انسحب منها أحد الشركاء الموصيين أو المتضامنين فليس له سوى استرداد نصيبه فى رأس المال وكذلك فى حالة وفاته ليس لورثته سوى استرداد نصيبه فى رأس المال حسب آخر ميزانية — فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان من وجهين : الأول — إذا مسخ البند ٢٨ من عقد الشركة بأن

اعتبر قيمة نصيب مورث المطعون عليهم فى شركة التوصية مبلغ ٦٠٠٠ جنيه بمقولة أن البند المذكور ينص على أنه فى حالة انسحاب أحد الشركاء فليس له سوى استرداد نصيبه فى رأس المال وكذلك الحال فى حالة وفاته مع أن البند ٢٨ ينص على " أنه فى حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين وتركه ورثة يكون للورثة الحق فى البقاء فى الشركة بنسبة نصيب مورثهم فى رأس المال بصفة شركاء موصين ويحرم عليهم فى هذه الحالة حق الإدارة وللورثة المذكورين الحق كذلك فى أن يطلبوا خروجهم من الشركة بعد دفع نصيب مورثهم فى رأس المال فى ظرف ثلاث سنوات بدون فائدة " . ولما كان مدلول هـذا البند أنه إنما تصدى لمجرد تحديد نسبة نصيب ورثة الشريك المتوفى إذا آثروا البقاء فى الشركة لا تحديد مقداره — وكان الحكم اعتبر لفظة " بنسبة " مرادفا للفظة " بمقدار " فقدر نصيب المطعون عليهم بمقدار ما يخص مورثهم فى رأس مال الشركة ولم يقدره بنسبة هذا المبلغ الذى يمثل قيمة رأس المال الحقيقية عند وفاة المورث ، فإن ذلك من الحكم مسخ لمدلول البند الثامن والعشرين على نحو يتناقض مع صريح نصه — الوجه الثانى — إذ أغفل الحكم التحدث عن رأس المال الحقيقى عند وفاة المورث ولم يبين لماذا اعتبر لفظة " بنسبة " مرادفا للفظة " بمقدار " كما لم يبين سبب خروجه عن مدلول اللفظ الأول الصريح . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق وتأويل المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ إذ أخذ بالتقدير بموجب الميزانية ولم يأخذ بالتقدير الحقيقى لنصيب المورث مع أن المادة المذكورة نصت على أن رسم الأيلولة إنما يفرض على صافى ما يؤول إلى كل وارث ومن فى حكمه — ولما كان ما آل إلى الورثة — وقد آثروا البقاء فى الشركة — هو نسبة فى موجودات الشركة الفعلية موازية لنصيب مورثهم إلى سائر أنصبة الشركاء فقد كان يتعين تقدير النصيب الذى آل إليهم بقيمته الحقيقية .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه " للفصل فى هذا النزاع يتعين الرجوع إلى عقد الشركة وتفسيره مع مراعاة الفرق بين رأس مال الشركة وهو ما يساهم به الشركاء من مال أو عمل فى مشروع مالى

وبين أموال الشركة وهى ما يعبر عنه بموجوداتها أو أصولها وتشمل البضاعة والعدد والآلات ... الخ تلك العناصر التى إذا انفضت الشركة وصفيت اعتبرت الزيادة بعد استبعاد الخصوم أرباح تصفية توزع على الشركاء بنسبة توزيع الأرباح المتفق عليها فى عقد الشركة... وأنه يتضح من الاطلاع على عقدالشركة أنه ينص على أنه إذا انسحب أحد الشركاء الموصين أو المتضامنين فليس له سوى استرداد نصيبه فى رأس المال وكذلك فى حالة وفاته ليس لورثته سوى استرداد نصيبه فى رأس المال حسب آخر ميزانيـة كما أن للورثة الحق فى البقاء فى الشركة بحصة مورثهم فى رأس المال وفى هذه الحالة يصبح ورثة الشريك المتضامن شركاء موصين بمقدار حصة مورثهم ... ويتضح أيضا من عقد الشركة أنها لا تصفى إلا عند انقضائها وهى لاتنقضى بوفاة أحد الشركاء ...وأن ما جاء بعقد الشركة ممـا سبق بيانه ليس فيه ما يخالف النظام العـام ولا يعتبر تعسفا فى تقويم حصص الشركاء بطريقة غير قانونية عند انسحاب أحدهم أو وفاته وإنمـا هو اتفاق صحيح قصد به ضمان استمرار الشركة برغم انسحاب أحد الشركاء أو وفاته فلا يستحق الشريك المنسحب إلا نصيبه فى رأس المـال وكذلك لا يستحق ورثة المتوفى منهم سوى نصيب مورثهم فى رأس المـال على الوجه السابق بيانه أما من أراد منهم أن يقتسم أرباح التصفية فعليه البقاء فى الشركة حتى تنقضى وتحصل تصفيتها" وهذا الذى جاء بالحكم صحيح فى القانون ولا يشوبه مسخ أو قصور — ذلك بأنه يبين من عقد الشركة أن البند الرابع والعشرين منه ينص على أنه " فى حالة ما إذا كان طالب انتهاء الشركة شريكة موصية للشركاء المتضامنين الخيار بين إجابتها إلى طلبها وتصفية أعمال الشركة أو إعطائها نصيبها فى رأس المـال كما هو فى آخر ميزانية مصدق عليها ويسدد إليها نصيبها فى ظرف ثلاث سنوات بدون فائدة " ، وينص البند الثامن والعشرين على أنه " فى حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين وتركه ورثة يكون للورثة الحق فى البقاء فى الشركة بنسبة نصيب مورثهم فى رأس المـال بصفة شركاء موصين ويحرم عليهم فى هذه الحالة حق الإدارة وللورثة المذكورين الحق كذلك فى أن يطلبوا خروجهم من الشركة بعد دفع نصيب مورثهم فى رأس المـال فى ظرف ثلاث سنوات

بدون فائدة " — وليس فيما جاء بالحكم خاصا بهذين البندين ما يعتبر مسخا لهما أو خروجا عن مداولهما الصريح — بل إن المحكمة أعملت حقها فى تفسيرهما تفسيرا سائغا يتفق مع مدلولهما . كما أنه ليس فى أعمال المحكمة لهذين البندين مخالفة للقانون .ذلك بأن ما آل فعلا إلى المطعون عليهم بموجبها هو حصة مورثهم فى رأس المال دون حصته فى موجودات الشركة التى ما زالت ملكا للشخص الاعتبارى وهو الشركة وهو يبقى قائما إلى أن تحصل التصفية . ومتى كان هذا الشرط ملزما للمورث فهو يسرى على الطاعن وفقا لمفهوم نص المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الذى يقضى بأن " يستبعد من الشركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء " .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٢٦)

القضية رقم ١٢٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) وارث . اتخاذه إجراء لمصلحة التركة . اعتباره نائبا عن باقى الورثة . مثال فى استرداد المبيع وفائيا .

(ب) وفاء . عرض وإيداع . رفض قبول الدين المعروض عرضا قانونيا بلا مسوغ . خصم رسم الإيداع من الدين . لاخطأ .

(ج) بيع . بيع وفاء . دائن . حق استرداد العين المبيعة . هذا الحق مخول للبائع ولورثته ولمن يقوم مقامهم كالدائن الذى التزم له الورثة بنقل ملكية هذه العين .

(د) دعوى . رسم الدعوى . خصم متدخل فى الدعوى . متى يكون ملزما بسداد الرسوم .

(هـ) أهليــة . قاصر . اجازة . حكم . تسبيبه . اجازة القاصر بعد بلوغه تصرفا أجراه الوصى . النعى بأن الوصى باشره وهو لايملكه . نعى غير منتج .

(و) بيع . بيع وفاء . المصروفات التى يصرفها المشترى وفاء والتى يلزم بهـا البائع . هى المصروفات الضرورية لحفظ المبيع والمصروفات التى تزيد فى قيمته بشرط أن لاتكون فاحشة .

١ — إذا اتخذ أحد الورثة إجراء لمصلحة التركة يحفظ به حق باقى الشركاء فيها من السقوط فهو يقوم فى هذا الشأن مقامهم ويعتبر فى اتخاذ هذا الإجراء نائبا عنهم . وإذن فمتى كان الثابت من الحكم أن عرض ثمن المبيع وفائيا والملحقات على المشترى وان كان موجها من أحد الورثة إلا أنه قد نص فى محضر الإيداع الذى تم قبل انقضاء المدة المحددة للاسترداد على أن المبلغ السابق عرضــه هو من مال الورثة جميعا وأن الوارث الذى قام بالعرض قد باشره نيابة عنهم وكان

المبلغ المودع يفي بما يجب أداؤه من الثمن ورسم التسجيل . فان إجراءات استرداد العين المبيعة وفائيا تكون قد تمت صحيحة من جميع الورثة و يكون الحكم إذ قضى بصحة هذه الإجراءات قد أقام قضاءه على أساس يكفى لحمله ولا يعيبه ما استطرد إليه تزيدا من أنه ليس ما يمنع قانونا انفراد بعض ورثة البائع وفائيا باسترداد كامل العين المبيعة .

٢ — متى كان المشترى وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على صحة العرض والإيداع .

٣ — لما كان حق استرداد العين المبيعة وفائيا مخولا أصلا للبائع ولورثته ، فانه يجوز استعماله لمن يقوم مقام الورثه وهو الدائن لهم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الاسترداد إليه . و إذن فمتى كان ورثة البائع وفائيا قد باعوا العين إلى شخص ورفعوا الدعوى بطلب استرداد هذه العين من المشترى وفائيا ثم تنازل بعض الورثة عن طلب الاسترداد محتفظين بحقهم فى الثمن المودع ، فان الحكم إذ قبل تدخل المشترى من الورثة منضما إلى باقى المدعين فى طلب الاسترداد لا يكون قد خالف القانون .

٤ — إذا كان الخصم المتدخل فى الدعوى ليس له طلبات مستقلة و إنما انضم إلى المدعى فيها فلا يكون ملزما باداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعى .

٥ — متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائى القاضى برد العين المبيعة وفائيا إليه و إلى باقى الورثة و بطلب تأييده فانه يكون غير منتج التمسك بأن الوصى قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لا يملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم اجازة لعمل الوصى .

٦ — البائع وفائيا لا يلزم وفقا لنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى القديم إلا بالمصروفات الضرورية التى صرفها المشترى لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك

وكذلك بالمصروفات التي تزيد في قيمة المبيع بقدر مازاد من قيمته بشرط أن لاتكون فاحشة ، وأما المصروفات التي ينفقها المشترى لاستغلال المبيع وفائيا فلا يلزم بها البائع، متى كان انفاقها في مقابل استغلاله لهذا المبيع وقبض ثمراته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الأول والتاسع والنيابة العامة و بعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، ومن سائر الأوراق، تتحصل في أن محمد ابراهيم باع إلى محمد على صالح ٣٧ فدان بزمام زاوية الجدامى مركز مغاغة بيعا وفائيا نظير مبلغ ١١١٠ جنيها وذلك بموجب العقد المحرر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ والمسجل في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ برقم ٣٤٤٢ ، وقد احتفظ البائع لنفسه بحق إسترداد العقار المبيع في خلال سنتين تنتهيان في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤، فإذا لم يستعمل حقه في المدة المحددة أصبح البيع نهائيا . وبعقد مؤرخ في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ ومسجل في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ حول المشترى وفائيا محمد على صالح عقد البيع المشار إليه إلى الطاعنين لقاء قبض الثمن ومقداره ١١١٠ جنيها، ونص في البند الثامن من مشارطة التحويل بأن للبائع وفائيا الحق في إستعمال ماجاء بالبند السابع من عقد البيع الوفائى ، وله الحق في إسترداد العقارات المبيعة وفائيا في ظرف سنة تنتهى في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ . وفي ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وجه محمد محمد إبراهيم — المطعون عليه الأول — وهو أحد ورثة البائع إنذار إلى المشترى محمد على صالح و إلى الطاعنين أبدى فيه رغبته في استرداد العين المبيعة وعرض الثمن ومقداره ١١١٠ جنيها ، ومبلغ ٤٠ جنيها و ٨٥٠ مليم مقابل المصروفات ، فلم يقبل الطاعنان هذا العرض وأجابا المحضر بأنه عرض ناقص إذ أن المورث مدين لهما في مبالغ تزيد عن ٨٠٠ جنيها . وفي ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أودع المطعون عليه الأول المبلغ المعروض بخزانة المحكمة ، وقرر أنه من مال ورثة البائع محمد ابراهيم . وأقام ورثة البائع وهم الطاعن الأول عن نفسه

و بصفته وصيا على أخيه المطعون عليه الثانى عويس محمد ابراهيم ووهيبه على عبد الصمد وروحية محمد ابراهيم وزكية محمد ابراهم الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٥ المنيا الابتدائية على الطاعنين ومحمد على صالح مورث المطعون عليهم من السابع إلى الأخير ، وطلبوا فيها الحكم بأحقيتهم بصفتهم ورثة محمد ابراهيم فى استرداد الـ ٣٧ فدان المبينة الحدود بصحيفة الدعوى ومحو التسجيلات الموقعة عليها . ثم نزل المدعون عن مخاصمة محمد على صالح ، وفى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أثبتت المحكمة ذلك . فتدخل هذا الأخير فى الدعوى مؤيدا طلبات المدعين فيها ، فانسحبت وهيبة وروحية من الدعوى ، وقدم الطاعنان إقرارا منهما بأن محضرى العرض والإيداع غير صحيحة . ثم رفع محمد على صالح مورث المطعون عليهم من السابع إلى الأخير الدعوى رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٥ المنيا الابتدائية على الطاعنين والمطعون عليهم الأربعة الأولين ، وطلب فيها الحكم بصحة التعاقد الصادر من المدعى عليهم ببيع ٤٦ فدان الموضحة الحدود بصحيفة الدعوى بثمن مقداره ٢٣٠٠ جنيها ، بمقتضى عقد البيع المؤرخ فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤١ — فدفع الطاعنان بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ، كما دفعا بصورية عقد البيع المذكور . فقررت المحكمة ضم هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٥ . وفى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٦ قضت أولا : فى الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٥ بأحقية المدعين فيها بصفتهم ورثة محمد ابراهيم على فى استرداد الأطيان المبيعة بمقتضى العقد المؤرخ فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ومحو التسجيلات الموقعة عليها واعتبارها كأن لم تكن . وثانيا — فى القضية رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٥ بصحة التعاقد الحاصل بين محمد على صالح والمطعون عليهم الأربعة الأولين فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ والصادر من المطعون عليهم المذكورين ببيع ٤٦ فدانا المبينة الحدود بصحيفة الدعوى بثمن مقداره ٢٣٠٠ جنيه ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٧٩١ سنة ٦٣ ق القاهرة ، وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المدعين فى الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٥ فى استرداد العين المبيعة ومقدارها ٣٧ فدانا مقابل المبلغ المودع فى خزانة المحكمة بتاريخ ٨ من نوفبر سنة ١٩٤٤ ومقداره ١١٣٩ جنيها و ٤٤٥ مليما فقد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ذلك أولا : لأن العرض حصل من محمد محمد ابراهيم المطعون عليه الأول بصفته الشخصية، والإيداع حصل لحساب ورثة محمد ابراهيم جميعا طبقا لأنصبتهم الشرعية ثانيا : لأن المبلغ المودع لا يفى بالثمن والملحقات كما تقضى بذلك المادة ٣٤٤ من القانون المدنى القديم ، وأما ما تقوله محكمة ثانى درجة من أن العرض و إن كان قد حصل بصفة والإيداع حصل بصفة أخرى فلا ضرر من ذلك ، ما دام أن الإيداع حصل قبل المدة المحددة للاسترداد ، هذا القول مردود بأنه متى كان العرض حصل خاطئا من المطعون عليهم فكان يجب على الورثة إيداع الثمن والملحقات كاملة ، إلا أنهم خصموا مبلغ ١١ جنيها و ٤٠٥ مليما رسم الإيداع ودمغة الإيصال ، مع أن خطأهم فى العرض يحملهم قانونا هذه المصروفات . ثالثا : لأن السيدتين وهيبه وروحيه نزلتا عن الدعوى واحتفظتا بحقهما فى المبلغ المودع، كما أن الوصى لا يحق له قانونا الإسترداد باسم القاصر . وكان يتعين على من يريد الاسترداد باسمه من باقى الورثة أن يفى بنصيب الباقين فى قيمة الثمن والملحقات . رابعا : لأن المحكمة اعتبرت محمد على صالح خصما ثالثا فى الدعوى الأولى ، مع أنه قدم طلبات إيجابية وطلب الحكم له بالاسترداد بدلا من السيدتين اللتين نزلتا عن الدعوى . فكان يتعين عليه وقد أقام نفسه مدعيا أن يدفع الرسم عن دعواه حتى تعتبر قائمة و يمكن الفصل فيها . خامسا : لأنه فضلا عن أن المبلغ أودع ناقصا رسم الإيداع ودمغة الإيصال فإنه أودع ناقصا أيضا رسم التسجيل وما صرف فى العين موضوع بيع الوفاء

ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود بما أورده الحكم المطعون فيه الذى قرر فى خصوص تدخل محمد على صالح فى الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٥ وانضمامه إلى باقى المدعين فى طلباتهم الخاصة بالاسترداد أنه كان بناء على ما له من استعمال حقوق السيدتين اللتين نزلتا عن الدعوى باعتبارهما مدينتين له بما

على البائع من إلتزام بنقل ملكية العين المبيعة وتسليمها للمشترى ، وقد دل نزولها على سوء نيتهما إضرارا به ونقضا منهما لما تعهدتا به مع باقى الورثة بالتضامن فليس لنزول السيدتين المذكورتين عن الإسترداد تأثير على طلب الاسترداد الحاصل من محمد محمد ابراهيم فى الميعاد المحدد له . وأما فيما يختص بالقاصر المطعون عليه الثانى فقد قرر الحكم بأنه بعد بلوغه سن الرشد قدم مذكرة موقعا عليها منه تفيد أنه لا مطعن له على الحكم الإبتدائى وأنه موافق عليه ، وفى ذلك أجازة منه لطلب استرداد المبيع وفائيا — وأما القول بأن العرض الحاصل فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ إنما صدر من المطعون عليه الأول وحده شخصيا دون باقى الورثة وأن المبلغ الذى عرض ثم أودع لا يفى بما يجب أداؤه للمشترى وفائيا فمردود بما تقدم بيانه وبما ورد فى محضر الإيداع من أن المبلغ السابق عرضه هو من مال الورثة جميعا وأن المطعون عليه الأول قام بعرضه نيابة عنهم . وأن المبلغ المودع يفى بأصل الثمن ورسم تسجيل عقد البيع الوفائى ، ولا شأن للمسترد بالحوالة الحاصلة من المشترى . وأما فيما يختص بالمصروفات التى زعم المستأنفان (الطاعنان) أنهما أنفقاها لاستغلال الأطيان موضوع البيع الوفائى المحول لهما فقد نص فى عقد تحويل البيع الوفائى على أنهما مسئولان عن رد الأطيان المبيعة إلى البائع وفائيا إذا رد إليهما مبلغ ١١١٠ جنيها قيمة التحويل ، كما نص فى عقد البيع الوفائى على أن البائع يحتفظ لنفسه بالحق فى أثناء مدة السنتين فى استرداد العقارات المبيعة وفائيا نظير رد الثمن ، فلا محل لتمسك المستأنفين بعدم تناول العرض والإيداع قيمة هذه المصروفات لأن هذا الطلب خارج عن نطاق الدعوى إذ ليست هى من قبيل المصروفات اللازمة التى نص عليها القانون ... ... وجميع هذا الذى انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون . ذلك أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عرض الثمن والملحقات على الطاعنين وإن كان موجها من المطعون عليه الأول ، إلا أنه قد نص فى محضر الإيداع المؤرخ فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الذى تم قبل إنقضاء المدة المحددة للاسترداد على أن المبلغ السابق عرضه هو من مال الورثة جميعا ، وأن المطعون عليه الأول قام بعرضه نيابة عنهم وأن المبلغ المودع يفى بما يجب أداؤه من الثمن ورسم تسجيل عقد البيع الوفائى ،

وكان الورثة شركاء فى عقد البيع الوفائى المؤرخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ والمسجل فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ برقم ٣٤٤٢ كل بحسب نصيبه باعتبارهم ورثة البائع وفائيا ، فإنه إذا اتخذ إجراء لمصلحة التركة يحفظ به حق باقى الشركاء فيها من السقوط فهو يقوم فى هذا الشأن مقامهم و يعتبر فى اتخاذ هذا الإجراء نائبا عنهم ، وقد تأيدت هذه النيابة بما ورد فى محضر الإيداع المؤرخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ من أن المبلغ المودع من مال الورثة جميعا ، وأن المطعون عليه الأول إذ قام بعرضه فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فإنما كان بصفته نائبا عنهم . ومن ثم تعتبر إجراءات طلب استرداد العين المبيعة وفائيا قدتمت من الورثة جميعا فى الميعاد المتفق عليه فى عقد البيع المشار إليه . لما كان ذلك يكون غير منتج البحث فيما ينعاه الطاعنان على الحكم بالخطأ فى القانون إذ قرر أنه ليس ما يمنع قانونا إنفراد بعض ورثة البائع وفائيا باسترداد كامل العين المبيعة تأسيسا على أن حق الاسترداد غير قابل للتجزئة ، فلا يصح لأحد الورثة أن ينفرد باسترداد جزء من المبيع ، ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص من واقع الدعوى أن ورثة البائع وفائيا قدتمسكوا جميعا بحقهم فى استرداد العين المبيعة وأن المطعون عليه الأول إنما عرض نيابة عن باقى الورثة كامل الثمن والملحقات ، وأن هذا العرض قد تم صحيحا ومنتجا لأثره ، فلما امتنع الطاعنان عن تسلم المبلغ المعروض أودع المطعون عليه الأول نيابة عن الورثة ومن مالهم مبلغ ١١٣٩ جنيها و ٤٤٥ مليما وهو عبارة عن الثمن ورسم التسجيل بعد خصم ١١ جنيها و ٤٠٥ مليما قيمة رسم الإيداع ودمغة الإيصال لأن امتناع الطاعنين عن تسلم المبلغ المعروض عليهما لامبرر له . ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى وحده لإقامته فى هذا الخصوص ، فإن ما أورده الحكم بعد ذلك هو تزيد لاجدوى من التعرض له . وأما القول بأن السيدتين وهيبة وروحية قد نزلتا عن الدعوى واحتفظتا بحقهما فى المبلغ المودع ، وأن الوصى لايجوز له قانونا الإسترداد باسم القاصر فمردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن السيدتين المذكورتين قد تصرفتا مع باقى الورثة ببيع ٤٦ فدانا إلى محمد على صالح بمقتضى عقد البيع المؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، وأن العين المبيعة تشمل الـ ٣٧ فدانا الواردة بعقد تحويل البيع الوفائى

المؤرخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ والمسجل فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وقد أقام المشترى محمد على صالح الدعوى رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٥ وطلب صحة التعاقد عن عقد البيع الصادر له من ورثة محمد ابراهيم ، كما تدخل فى الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٥ منضما إلى باقى المدعين فى طلباتهم الخاصة بالاسترداد بناء على ماله من استعمال حقوق السيدتين المذكورتين باعتبارهما مدينتين له إذ هما ملتزمتان بالتضامن مع باقى الورثة بنقل ملكية العين المبيعة وتسليمها له ، وأن نزولهما عن الدعوى هو نكوص منهما عما تعهدتا به فى عقد البيع قصد منه الإضرار بالمشترى . ولما كان حق الاسترداد مخولا أصلا للبائع ولورثته من بعده ، فإنه يجوز استعماله لمن يقوم مقام الورثة. وهو الدائن لهم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الإسترداد إليه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ قبل تدخل محمد على صالح فى الدعوى لوجود مصلحة له فى الإنضمام إلى المدعين فى طلب الاسترداد. ولا يؤثر فى هذا النظر أن المحكمة وقد اعتبرت محمد على صالح خصما ثالثا فى الدعوى لم تحصل الرسم منه مع أنه قدم طلبات إيجابية ، ذلك أن المادة الثامنة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية تنص على فرض رسم الدعوى على المتدخل منضما إلى المدعى أو من فى حكمه إذا لم يكن الرسم قد حصل، أو كانت له طلبات مستقلة استحق الرسم عن هذه الطلبات . ولما كان محمد على صالح قد تدخل فى الدعوى منضما إلى المدعين فيها ، ولم تكن له طلبات مستقلة فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعين فيها وهو مالم يقل به الطاعنان وأما القول بأن الوصى وهو المطعون عليه الأول لا يجوز له طلب الإسترداد باسم القاصر وهو المطعون عليه الثانى فهو غير مجد، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الأخير أجاز هذا التصرف بعد بلوغه سن الرشد بأن قدم مذكرة فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٩ تتضمن أن لا مطعن له على الحكم الإبتدائى وأنه يوافق عليه ويطلب تأييده. وأما ما ينعاه الطاعنان على الحكم من أن المبلغ المودع لا يفى بالثمن وملحقاته إذ ينقصه رسم التسجيل وما صرف فى العين موضوع بيع الوفاء. فمردود بأنه متى كان العرض الحاصل فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قد اعتبرته المحكمة صحيحا للأسباب

السابق الإشارة إليها وقد شمل مبلغ الدين ومقداره ١١١٠ جنيهات ورسم التسجيل ومقداره ٤٠ جنيها و ٨٥٠ مليما فلما امتنع الطاعنان عن تسلمه أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة بعد خصم ١١ جنيها و ٤٠٠ مليمات قيمة رسم الإيداع ودمغة الإيصال لامتناع الطاعنين عن تسلم المبلغ المعروض عليهما بغير وجه حق كما سبق بيانه . ولا محل لإلزام ورثة البائع وفائيا برسم تسجيل عقد التحويل الصادر لهما من محمد على صالح فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ إذ أن المورث لم يكن طرفا فى هذا العقد ولا شأن للورثة فيه . وأما عن المصروفات التى يقول الطاعنان إنهما أنفقاها على العين موضوع النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن هذا الطلب خارج عن نطاق الدعوى وأنها ليست من المصروفات اللازمة التى نص عليها القانون ، لم يخالف القانون ، ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم النزاع نصت على أنه لا يجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع إلا إذا عرض على المشترى فى الميعاد المعين أن يؤدى له المصاريف اللازمة التى صرفها المشترى غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يؤدى أيضا مازاد فى قيمة المبيع بسبب المصاريف الأخرى التى صرفها المشترى بشرط أن لا تكون فاحشة ، ومؤدى هذا النص أن البائع يلزم بالمصروفات الضرورية التى صرفها المشترى لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك ، وكذلك بالمصروفات التى تزيد فى قيمة المبيع بقدر مازاد من قيمته بشرط أن لا تكون فاحشة وأما المصروفات التى ينفقها المشترى لاستغلال الأطيان المبيعة له وفائيا فلا يلزم بها البائع ، متى كان إنفاقها فى مقابل استغلاله لها وقبض ثمراتها ، ولما كانت المصروفات التى يقول الطاعنان إنهما أنفقاها كانت لاستغلال الأطيان محل عقد البيع الوفائى فإنها لا تعتبر من المصروفات اللازمة التى نص القانون على إلزام البائع بردها .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اتخذ من سحب محمد على صالح مبلغا من النقود من البنك الأهلى قبل محضر العرض قرينة على صحة العقد المؤرخ فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، وإذ رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد ، أو أنه شرط وفائى يخفى رهنا ، قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن هذه القرينة غير قاطعة ، وليس بالأوراق

ما يستفاد منه أن المبلغ المنصرف من البنك دخل كله أو جزء منه فى المبلغ المعروض. وسواء أكان المبلغ الوارد بعقد البيع المذكور هو حقيقة الثمن أو أقل أو أكثر منه فإن الطعن على العقد ينصب على أنه شرط وفائى يخفى رهنا وأن هناك ورقة ضد تتضمن أنه لو دفع المبلغ فى ميعاد غايته أكتوبر سنة ١٩٤٦ كان محمد على صالح ملزما برد الأطيان ، ولو ثبت ذلك لاعتبر العقد باطلا لا يرتب إلا التزاما بدين عادى . ولما كان الطاعنان من الغير فلهما أن يثبتا هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات . والمحكمة إذ رفضت إحالة الدعوى على التحقيق فقد خالفت القانون وأخلت بحق الطاعنين فى الدفاع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نفى الصورية عن عقد البيع المؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ محل دعوى صحة التعاقد رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٥ ، ورفض إحالة الدعوى على التحقيق ، أقام قضاءه على أن هذه الصورية تنفيها قرائن الأحوال وأخصها اشتراط المشترى على البائعين أن يدفعوا للمستأنفين (الطاعنين) مبلغ ١١١٠ جنيهات مقابل استرداد الـ ٢٧ ف السابق بيعها إليه وفائيا من مورثهم بعقد البيع الوفائى الذى حوله هو إلى المستأنفين ، وذلك فى الموعد المحدد للاسترداد ، وأن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) قام فعلا بتنفيذ ذلك بالعرض والإيداع السالف الذكر ، كما أودع خزانة المحكمة — عن نفسه وبصفته نائبا عن باقى ورثة والده فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ ١١٨٩ جنيها و ٣٣٠ مليما على ذمة المستأنف الثانى وفاء للدين الذى وجه إليهم من أجله تنبيه نزع الملكية فى أول مارس سنة ١٩٤٤ ، وأن مجموع المبلغين المودعين يساوى الثمن الوارد بالعقد المؤرخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وهو ٣٣٠٠ جنيه ، وكان هذا الإيداع بعد تاريخ هذا العقد بفترة وجيزة مما يشير إلى أن البيع المذكور هو مصدر هذين المبلغين . وقد قدم محمد على صالح لمحكمة أول درجة بجلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٤٥ تعزيزا لذلك قسيمتى صرف باسمه من فرع البنك الأهلى ببنى سويف إحداهما بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ والأخرى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وكلا التاريخين سابق على تاريخ عقد البيع المذكور بأيام قليلة ، وأن هذه القرائن مجتمعة

تنفى ادعاء المستأنفين صورية العقد صورية مطلقة أو على الصورة التى عيناها وهى أنه قد حررت ورقة ضد وسلمت للمستأنف عليه الأول تتضمن أنه إذا قام بدفع مبلغ ١٠٠٠ جنيه إلى محمد على صالح فى ميعاد سنتين كان هذا الأخير ملزما برد المبيع . ولا ترى المحكمة مع ما تقدم محلا لما طلبه المستأنفان (الطاعنان) من إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الصورية بالمعنى الذى قال به المستأنفان وهو أنه عقد رهن حرر فى صورة عقد بيع وفائى . وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مستمدا من واقع الدعوى والمستندات المقدمة فيها يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ومتى كان استخلاص الحكم المطعون فيه من القرائن السابق بيانها هو استخلاص سليم ، فلا تثريب على المحكمة بعد ذلك إذ هى رأت أن لا محل لإجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية مادام قد توفر لديها من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ، ذلك أنه ثابت فى محضر جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ أن المحكمة لاحظت أن عقد البيع المؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ موضوع القضية رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٥ قد شمل نصيب القاصر عويس محمد ابراهيم الشهير بقرنى مع أنه ليس موقعا عليه منه أو من وصيه كما لم يقره بعد بلوغه سن الرشد ، وثابت أن الطاعنين قدما إقرارا مؤرخا أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ موقعا عليه منه يتضمن نزوله عن حصته للطاعنين وإقراره بصورية هذا العقد ، وبوجود ورقة ضد تحت يد أخيه محمد محمد ابراهيم المطعون عليه الأول وبتعهده بالطعن بهذه الصورية أمام المحكمة . إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذا الإقرار واكتفت بالقول بأن القاصر قدّم مذكرة تفيد أن لا مطعن له على الحكم ، مع أن الطاعنين لفتا نظر المحكمة إلى تواطئه مع باقى المطعون عليهم وأن المذكرة لاحقة للإقرار فلا قيمة لها . يضاف إلى ذلك أنه لم يعن بالرد على دفاع الطاعنين من عدم قبول طلبات محمد على صالح كخصم ثالث وعدم أحقية المطعون عليهم فى خصم رسم الإيداع والدمغة ووجوب إثبات نزول السيدتين وهيبه وروحيه عن الدعوى ، إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذا الدفاع مع إعسار التركة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن الطاعنين لم يقدما صورة رسمية من محضر جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ والمقول بأن المحكمة لاحظت فيه أن عقد البيع المؤرخ فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ موضوع القضية رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٥ قد شمل نصيب القاصر مع أنه ليس موقعا عليه منه أو من وصيه أو أنهما قدما إلى محكمة الموضوع الإقرار المؤرخ فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ المتضمن نزول المطعون عليه الثانى عن حصته للطاعنين وإقراره بصورية عقد البيع المشار إليه ، أو أنهما تحديا بهذا الدفاع أمام المحكمة . فضلا عن ذلك فإن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى — وهو صاحب الشأن فى ذلك — قدم مذكرة بعد بلوغه سن الرشد لمحكمة ثانى درجة قرر فيها أنه لا مطعن له على الحكم الابتدائى ، وطلب تأييده ، وكان هذا الحكم قد قضى بصحة التعاقد عن عقد البيع المؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فهو بذلك يكون قد أجاز هذا التصرف . ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه قد رد على ما ورد بدفاع الطاعنين فى خصوص طلبات محمد على صالح ، وعدم أحقية المطعون عليهم فى خصم رسم الايداع والدمغة ، ونزول السيدتين وهيبة وروحية عن الدعوى وقرر أن محمد على صالح تدخل فى الدعوى منضما إلى باقى المدعين ، وأبان أن عرض الثمن على الطاعنين كان صحيحا ، وأن مؤدى ذلك أن لا يلزم ورثة البائع برسم الإيداع ودمغة الإيصال ، متى ثبت أن الطاعنين لم يكونا محقين فى رفض العرض ، واستخلص الحكم من واقع الدعوى أن نزول السيدتين وهيبة وروحية عنها كان بسوء نية إضرارا بمحمد على صالح فلا تأثير له على الدعوى ، وأنه لم يقم دليل على أنه قد ترتب على عقد البيع المؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ إعسار الورثة عن الوفاء من باقى التركة بباقى ديون الطاعنين على مورثهم بعد المبلغين المودعين خزانة المحكمة والسابق الإشارة إليهما أو أن هناك ديونا أخرى على المورث لأشخاص آخرين لا يفى الباقى من التركة للوفاء بها ، وهذا الذى قرره الحكم سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ويكفى لحمله فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٢٧)

القضيتان رقما ١٦٢ و ١٨٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

—

(ا) نقض . طعن . حكم صادر من محكمة الاستئناف الوطنية بتصحيح حكم صدر من المحاكم المختلطة . الطعن فيه بطريق النقض . غير جائز . المادة ٣٦٥ مرافعات .

(ب) التماس إعادة النظر . سبب الالتماس هو أن الحكم الملتمس فيه بنى على أوراق مزورة . يشترط لقبوله ثبوت التزوير باقرار أو حكم قبل رفع الالتماس . الادعاء بتزوير الأوراق بعد رفع الالتماس . غير جائز . المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة المقابلة للمادة ٣٧٢/٢ مرافعات .

(ج) محكمة الموضوع . تزوير . عدم استعمال المحكمة حقها فى القضاء من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة المدعى بتزويرها . لا خطأ .

١ — لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم أو القرار الصادر بتصحيح حكم صدر من محكمة الاستئناف المختلطة ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض تأسيسا على أن قانون المرافعات المختلط لم يكن يجيز هذا الطعن ، ولما كانت المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الجديد تجيز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح امتنع الطعن على القرار أو الحكم الصادر بالتصحيح بطريق النقض تبعا إذا كان الحكم المصحح قد صدر من محكمة الاستئناف المختلطة .

٢ — يشترط لقبول التماس إعادة النظر وفقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات المختلط المطابقة للمادة ٣٧٢/٢ من قانون المرافعات القديم ثبوت

تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم إما باعتراف الخصم وإما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ، ولهذا يكون الالتماس غاية لإصلاح حكم بنى على ورقة مزورة لا وسيلة لإثبات التزوير ، فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه .

٣ — لا على محكمة الموضوع إن هى لم تشأ أن تتعاطى رخصة خولها لها القانون . وإذن فلا يعيب الحكم عدم استعمال المحكمة حقها فى أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة المدعى بتزويرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق هذا الطعن والطعن رقم ١٨٤ سنة ٢١ ق فى أن الطاعن "سلمون بوليكار" — كان يعمل ممثلا لشركة يونيون جنيف فى الشرق الأوسط وكان عند بدء عمله قد أودع لديها مائة سهم من سهام هذه الشركة من ذلك ثمانون سهما من سهام التأمين على الحياة وعشرون سهما من سهام عموم التأمينات — وكان من بين نصوص الاتفاقات التى أبرمت بين الطرفين أن تعوضه الشركة عن خدماته بعمولة نسبية تختلف قيمتها فى فروع التأمين المختلفة كالحياة والحريق والمسئولية المدنية وأن تطلق يده فى اختيار معاونيه وأن يأخذ على عاتقه كافة مصاريف الإدارة والإنتاج ماعدا الرسوم التى تفرضها الحكومة على الشركة ثم كان أن أبرم اتفاق لاحق فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٣٥ بين الطرفين ألغى نظام الامتياز السابق وحدد للطاعن مرتبا شهريا قدره ١٣٠ جنيها يضاف إليه بدل انتقال مع الانتفاع بعمولة نسبية وأتعاب خاصة مقابل القيام بمهمات معينة وقد فسخت الشركة هذا العقد فى وقت غير لائق

وفى ظروف مخالفة للقانون تستوجب تعويضه تعويضا مناسبا فأقام الدعوى رقم١٠٠٢٢سنة٦١ق أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة بصحيفة أعلنت بتاريخ ١٩٣٦/٦/٢٧ ذكر فيها الوقائع المشار إليها وأضاف إليها أن الشركة أتت بتصرفات كيدية إذ احتلت مكاتب الشركة بدون مبرر وحبست مكافآته عن شهور يونيه ويوليه وأغسطس سنة ١٩٣٦ استنادا إلى دين مزعوم وطلب فى ختام عريضته الحكم بإلزام الشركة بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه مع الفوائد القانونية على سبيل التعويض مع إلزامها بتقديم حسابات كاملة لغاية سنة ١٩٣٦ مبين بها حصته فى النسب المبينة بقانون الشركة وعمولاته المختلفة عن الأقساط الجارية والعمليات التى أعيدت وعمولة الادخار وأرباح الوفيات وفوائد الرهون ومصاريف الدعاية وغيرها كما طلب كذلك إلزام الشركة برد السهام التى كان قد أودعها لديها على سبيل التأمين وقدرها مائة سهم ولظروف تصفية شركة يونيون جنيف التى تمت فى آخر سنة ١٩٣٥ ثم اندماجها فى شركة هليفيشيا فى للتأمين على الحياة فى سنة ١٩٣٧ أثناء سير الدعوى بشرط أن يأخذ كل حاصل على سهمين من سهام شركة يونيون جنيف للتأمين على الحياة مقابلا لذلك سهما واحدا من سهام شركة هليفيشيا فى فقد اضطر الطاعن للنزول على مقتضى هذا الوضع وطلب بمذكراته فى خصوص هذا الطلب الحكم على وجه أصلى برد سهامه عينا على اعتبار أنها وديعة والوديعة لا ترد إلا عينا وعلى وجه احتياطى الحكم له بتعويض قدره ٤٠٠٠ جنيه لحبس الشركة عنه هذه السهام بعد عزله ولو أنها سلمت إليه فى حينها لباعها قبل أن يدركها البخس. وقد شطبت دعوى الطاعن فعاد إلى تجديدها لجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٧ وصمم على الطلبات المشار إليها وطلب إلى جانب ذلك إجراء خبرة حسابية لتصفية الأفلام التى أشار إليها والحكم له بجميع المبالغ المطلوبة وماتظهره الخبرة مع فوائد ٧٪، وقد طلبت الشركة رفض الدعوى موضوعا بعد أن تنازلت عن دفعها بعدم اختصاص المحكمة كما طلبت هى لنفسها بعض طلبات فرعية وبجلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٠ قضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى الدعوى بتحديد ديون الشركة قبل الطاعن بمبالغ معينة وبعملات مختلفة بينتها فى حكمها مع الفوائد ٦٪ من ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٩ حتى السداد بعد خصم مبالغ معينة

حددها الحكم كما قضت للطاعن بأحقيته فى عمولة ٢ ٪ عن المبالغ المقبوضة من التأمينات السابقة ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٣٦ الخ .. وأحالت المحكمة الطاعن فى خصوص الطلبات التى قدمها بوصفه مؤمنا — إلى المحكمة التى يراها ورفضت دعواه بصفته مساهما لأنها سابقة لأوانها — استأنف الطاعن هذا الحكم، كما استأنفته الشركة وقيد الاستئنافان برقم ٢٤٠ سنة ٦٥ ق بجدول محكمة الاستئناف المختلطة — وفى أثناء نظر هذين الاستئنافين ندبت المحكمة بموافقة طرفى الخصومة أحد مستشاريها لتحضير الدعوى وأذنته فى الاستعانة بخبير يختاره من " بيت هيوارت بريد ستون ونيو بى للمحاسبة " وقد أصدر المستشار المنتدب قرارات متتالية بامتداد مهمة الخبير وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وظهر منه أن الطاعن كان فى اليوم الذى حدد للتصفية دائنا للشركة فى مبالغ ضخمة بجاه محاميا الطاعن وحددا — على ضوء تقرير الخبير — طلباتهما ومن بين ما ثبت على لسانهما فى محضر جلسة ١٦/٣/١٩٤٩ فى خصوص طلب رد السهام أنهما طلبا الحكم للطاعن بالزام الشركة بأن ترد له مائه سهم من سهام شركة يونيون جنيف على أن يكون الرد عينا و إلا دفعت الشركة إليه قيمتها وقدرها ٢٥٨٤ جنيها و ٨٥ مليا . وبتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف و باعتماد تقـــرير الخبير المودع و بإلزام شركة يونيون جنيف بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٩٧٣٤ جنيها و ١٢٩ مليا مع الفوائد بواقع ٦ ٪ اعتبارا من ٢٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ حتى تمام السداد و بإلزام الشركة بتسليم بوالص التأمين المحددة أرقامها و إلا ألزمت بتعويض يومى قدره عشرة جنيهات و بإلزام الشركة كذلك بتسليم الطاعن مائة سهم "يونيون جنيف" التى قدمها كضمان وذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الحكم و إلا ألزمت بدفع مقابلها وقدره ٢٥٨٤ جنيها و ٨٠٠ مليم والفوائد ٦ ٪ من ٢٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ حتى تمـام السداد و بإلزام الشركة بدفع تعويض قدره ١٠٠٠ جنيه مع الفوائد ٦ ٪ من تاريخ المطالبة الرسميـة حتى السداد وألزمتها بالمصاريف ومنها أتعاب الخبرة وذلك عن الدرجتين — لم تشأ الشركة تنفيذ هذا الحكم على وجهه بجاءت وأودعت مائة سهم من سهامها هى على اعتبار أن شركة يونيون جنيف اندمجت فيها ولم

يعد لها وجود وعلى أساس هذا الإيداع الناقص رفعت الشركة إشكالا فى تنفيذ الحكم قضى برفضه لما تبين للقاضى المستعجل أن السهام التى أودعت غير السهام المقضى بها — ورغم هذا فلم تقف الشركة عند حد الامتثال لهذه الأحكام القضائية فرفعت التماسا عن هذا الحكم لاعادة النظر فيه بعريضة أعلنت فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ طالبة إلغاء الحكم الملتمس فيـــه بكامل أجزائه و بإعادة الحالة بين الطرفين إلى ما كانت عليه قبل صدوره وقيـد التماسها بجدول محكمة الاستئناف المختلطة تحت رقم ٥٧٨ سنة ٧٤ ق التى قررت بجلسة ٨ من يونيـه سنة ١٩٤٩ إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة لمناسبة زوال النظام القضائى المختلط وقيدت بجدولها تحت رقم ١٠١٧ سنة ٦٦ق. و بتاريخ ١١ من يونيه سنة ١٩٤٩ أعادت الشركة إعلان الالتماس مع إضافة أوجه جديدة وطلبت ضمها للأوجه السابق إعلانها وانتهت منها إلى طلب إلغاء الحكم الملتمس فيـه بكامل أجزائه وقيد هذا الالتماس الأخير بجدول المحكمة تحت رقم ٨٩٠ سنة ٦٦ ق . و بمحضر تاريخه ١٤ من يونية سنة ١٩٤٩ طعنت شركة "يونيون جنيف" بالتزوير لدى قلم كتاب محكمة الاستئناف المختلطة فى محضرى جلستى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ و ١٦ من مارس سنة ١٩٤٩ قائلة إن ما ورد بمحضر جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لا يتفق مع الواقع إذ أن الشركة لم تقبل تعيين خبير أصلا وأن ذلك كان بناء على اقتراح رئيس الجلسة كأداة سهلة لتحضير النزاع هذا فضلا عن بطلان هذا الإجراء لعدم صدور حكم بندب الخبير وأما عن محضر جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٩ فإن الطلبات الواردة به لم تذكر بالجلسة على لسان المحامين عن الملتمس ضده وقامت الشركة بإعلان شواهد التزوير وطلبت فى نهايتها استبعاد العبارات المطعون عليها بالمحضرين وماثبت منهـا بالحكم الملتمس فيه واحتياطيا الإثبات بالبينة . و بعد إحالة هذا الطعن إلى محكمة استئناف القاهرة لاختصاصها قررت بجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٠ ضم الالتمـاسين لبعضهما كما ضمت إليهما دعوى التزوير بجلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ لتصدر فيها حكما واحدا. وقد تمت المرافعة أمامها . و بعد أن ناقشت المحكمة الخبير فيما رأته حجزت القضية للحكم لجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥١ وفيها قضت المحكمة أولا — بإثبات تنازل الشركة

الملتمسة عن الطعن بالتزوير فى محضر جلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٤٧ . ثانيا — بعدم قبول دعوى التزوير عن محضر جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٩ . ثالثا — غدم قبول الالتماس وألزمت الشركة بغرامة قدرها ٤٠٠ جنيه . رابعا — قبول الطلب الاحتياطى المقدم من الشركة بخصوص تصحيح ماورد فى الحكم الملتمس فيه عن القلم رقم ٣١ من أقلام الحساب الخاص برد التأمينات والقضاء بأن عدد الأسهم التى يحق للتمس ضده المطالبة بردها هو خمسة وأربعون سهما فقط من أسهم شركة هيليفيشياقى من المودع بخزينة المحكمة مع إلزامه برد مبلغ الـ ٢٥٨٤ جنيها و ٨٠٠ مليم وفوائده ٦ ٪ من تاريخ ٧ من يونية سنة ١٩٣٦ حتى تاريخ قبض هذا المبلغ إلى الملتمسة ... وقد طعن كل من سلمون دبوليكا — وشركة هيليفشياقى فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعن الأول بجدول هذه المحكمة برقم ١٦٢ سنة ٢١ ق وطعن الثانية برقم ١٨٤ سنة ٢١ ق وقد قررت المحكمة بجلسة المرافعة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بضم الطعن رقم ١٨٤ سنة ٢١ق إلى الطعن رقم ١٦٢ سنة ٢١ ق ليصدر فيهما حكم واحد .

عن الطعن رقم ١٦٢ سنة ٢١ ق

من حيث إن الطاعن فى هذا الطعن بنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى بتصحيح الحكم الملتمس فيه مشيرا فى أسبابه إلى أن نية المحكمة فى حكمها الملتمس فيه قد انصرفت إلى إعادة التأمينات للطاعن على أساس أنها أصبحت خمسة وأربعين سهما من سهام شركة هيليفيشياقى وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يسوغ تصحيحا ولا تفسيرا لأنه مقطوع الصلة بالحكم المصحح إذ أفقده ذاتيته و بدل به قضاء جديدا ولأن التصحيح الذى أجازه القانون هو ما كان خطأ مادى بحت ذلك التى يشوب مبنى الحكم لا فكرته فإذا تجاوز التصحيح ذلك كما جاء بالحكم المطعون فيه وتبين أن المحكمة قد أجهدت نفسها فى إيراد الدلائل على أن حقيقة عدد السهام الواجب ردها للطاعن هى خمسة وأربعون سهما بدلا من مائة سهم الذى أثبتها الحكم المطعون فيه سهوا واستخلصت مراد المحكمة من استعراض الوقائع ومن الرجوع إلى دفاع الخصوم واستقصائه فى مذكراتهم فى مراحل الدعوى ، كان ذلك منها

تداركا لخطأ معنوى تصوره الحكم المطعون فيه فأخذ نفسه باصلاحه فقضى فى الدعوى قضاء جديدا يغاير قضاءه السابق وهو ما يمتنع على محكمة التصحيح إجراؤه لخروجها بذلك على احترام قاعدة أساسية وهى انتهاء ولاية المحكمة على الدعوى بالحكم فيها ولمساس هذا التصحيح بحجية الشىء المقضى فيه وهو مايوجب نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى التصحيح مع إلزام الشركة المطعون عليها بالمصاريف .

ومن حيث إن النيابة دفعت فى مذكرتها المقدمة بعدم جواز الطعن لوروده على حكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لأن التصحيح ورد على حكم صادر من المحاكم المختلطة وأحكامها لا تقبل الطعن بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض على أساس أن قانون المرافعات المختلط وهو الذى يحدد ما إذا كان الحكم الذى صدر فى ظله يجوز الطعن فيه بطريق النقض أم لا — لم يكن يجيز الطعن بالنقض فى الأحكام المدنيـــة الصادرة من المحاكم المختلطة . ولما كانت المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الجديد تجيز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح امتنع الطعن على القرار أو الحكم الصادر بالتصحيح بطريق النقض تبعا إذا كان الحكم المصحح قد صدر من محكمة الاستئناف المختلطة كما هو الشأن فى الدعوى ولا مجال للاجتهاد فى موطن نص صريح لا يحتمل تأويلا ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة بذلك فى شأن الأحكام التى تصدر بتفسير حكم صادر من المحكمة المختلطة وذلك إعمالا لنص المادة ٣٦٧ مرافعات التى تماثل فى حكمها المادة ٣٦٥ (الحكم الصادر فى ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤ فى الطعن رقم ١٨٥ سنة ٢٢ق) ومن ثم يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(عن الطعن رقم ١٨٤ سنة ٢١ ق)

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنة بنت هـذا الطعن على سببين : — يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أقام قضاءه على ورقة مزورة "محضر جلسة ١٩٤٩/٣/١٦" تضمنت طلبات للمطعون عليـه مغايرة لتلك التى أوردها فى صحيفة استئنافه ومذكرته المعلنة للطاعنة فطعنت فى المحضر المذكور بالتزوير باعتباره تابعا لدعوى الالتماس وعنصرا من عناصرها ولو صح لتبين منه غش الخصم المبرر لقبول الالتماس فلم تقبل المحكمة هذا الطعن بالتزوير كما لم تر استعمال حقها فى رد وبطلان ذلك المحضر المطعون فيـه دون حاجة إلى السير فى إجراءات التزوير اعتمادا منها على أن التزوير الذى يجيز قبول الالتماس يجب ثبوته ثبوتا نهائيا قبل رفع الالتماس ولأن المحضر المطعون فيه ليس فيه ما يسمح باستعمال هـذا الحق لأن العرف جرى أمام القضاء المختلط بأن تقدم الطلبات الختامية مكتوبة من الخصم ويثبتها كاتب الجلسة بمحضره كما لو كانت تليت فعلا — ومتى ثبت أن طلبات المطعون عليه الواردة بمذكرته غير المدونة بالمحضر المطعون فيه وثبت أن الطاعنة لم تعلن بهذه الطلبات وثبت عدم تلاوتها بالجلسة كان ذلك غشا مجيزا لقبول الالتماس وإغفال الحكم المطعون فيه ذلك مخالف للقانون وتقول الطاعنة زيادة على ذلك إنها قد أضافت إلى أسباب التماسها سببا آخر هو اعتماد الحكم المطعون فيه لتقرير الخبير الذى جاء وليد خديعة وحيل دبرها المطعون عليه وهى من قبيل الغش المبرر لقبول الالتماس ولكن الحكم المطعون فيه أعرض عن مناقشة أدلتها فجاء مشوبا بالقصور الموجب لنقضه .

ومن حيث إن المـادة ٤٢٤ مرافعات مختلط المطابقة للـمادة ٣/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم صريحة فى جواز الالتماس إذا حصل بعـد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى ترتب عليها الحكم أو حكم بتزويرها ، ومفاد هـذا النص اشتراط ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم إما باعتراف الخصم وإما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس يؤكد ذلك

أن المـادة ٤٢٦ مرافعات مختلط المقابلة للمـادة ٣٧٤ من قانون المرافعات القديم نصت على أن يبدأ ميعاد الالتماس فى هذه الحالة من تاريخ الإقرار بالتزوير أو الحكم به وعلى ذلك يكون الالتماس غاية لإصلاح حكم مبنى على ورقة مزورة لاوسيلة لإثبات التزوير فلايجوز رفع التماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه ومتى كان الأمر كذلك كان فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيـه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم قبوله الادعاء بالتزوير فى محضر جلسة ١٩٤٩/٣/١٦ أما ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من عدم استعمال المحكمة سلطتها للقضاء برد و بطلان محضر ١٩٤٩/٣/١٦ اعتمادا على عرف ادعت المحكمة وجوده أمام القضاء المختلط دون أن يكون له وجود فمردود بأنه لا على محكمة الموضوع إن هى لم تشأ أن تتعاطى رخصة خولها لهـا القانون و بأنه إذا كانت المحكمة قد تحدثت عن هذا العرف الذى جرى أمام المحاكم المختلطة بشأن تقديم طلبات الخصوم بالجلسة فإنهـا لم تكن تقصد إهـدار نص المـادة ٢٨٣/٣٢٤ مرافعات قديم بل كان همها التدليل على أن تحرير المحضر المطعون فيه على النحو الذى حرر به هو أمر جرى مجرى العرف المتبع فى هـذا الشأن مما لا يسمح بالقضاء بتزويره وهو قول لا مخالفة فيه للقانون ممـا يتعين اطراحه .

وأما ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من قصور إذ لم يتناول بالبحث وقائع ساقتها إليه لتستدل بها على أن تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم الملتمس فيه كان وليد غش وخديعة موجبين لقبول الالتماس فمردود بأنه فضلا عن غموضه وعدم تحديده فإن الطاعنة لم تبين تلك الوقائع التى ساقتها للتدليل على الغش المستفاد من تقرير الخبير ومع هذا فإن الحكم المطعون فيه قد تحدث عن تقرير الخبير وناقش أقلامه تفصيلا على ضوء ملاحظات طرفى الخصومة وانتهى إلى القول بأن " كل ذلك يقطع بأنه لم يكن هناك غش بل استعراض كامل وشامل لجميع مستندات الخصوم ووجهات نظرهم " إلى أن قال " إن كل هذه الدفوع والمستندات والطلبات كانت تحت نظر المحكمة و بصرها فهى إذن لم تكن فريسة طرق احتيالية اتخذها خصمها للتغرير بالمحكمة ونجح فى ذلك بل كان دفاعها مكررا واضحا مسطورا فى مذكراتها العديدة يتناوله كل قلم من الأقلام وهى أمام الهيئة الحالية حين

تفند كل قلم تشير إلى ما ذكرته أمام المحكمة الاستئنافية من حجج وما قررته للخبير وما قدمته له من كشوف فأين إذن الغش الذى وقعت فيه المحكمة ... ... وإذا كان الخبير قد أخطأ أو القاضى قد أخطأ فليس فى هذا الخطأ ما يمكن أن يفيد غشا لأن جميع المستندات كانت بين أيدى الخصوم وتحت بصرهم ولم يقم خصم الملتمسة بأى طرق احتيالية كان من أثرها حصول الغش ...» وهو قول من جانب المحكمة ينفى وجود الغش المدعى به بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه وهو يعد مجرد جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل أولا فيما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه لم يعن بالرد على ما أخذته على الحكم الملتمس فيه من أنه لم يفصل فى طلبات صريحة كانت موضوع استئنافها الأصلى كما لم يفصل فى دفوع تقدمت بها كالدفع بعدم قبول استئناف المطعون عليه لسبق تنازله أمام المحكمة الابتدائية عن الطلبات التى تضمنها أو بعدم قبول طلبات أبداها المطعون عليه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية وثانيا : فيما تدعيه الطاعنة من أن هناك مبالغ قضى بها عليها مرتين فى حين أنها طلبت مرة واحدة وهو قضاء بأكثر من الطلب مما كان يجيز قبول الالتماس الذى رفضه الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا النعى فضلا عن غموضه وعدم تحديده إذ لم تبين الطاعنة نوع هذه الطلبات التى طلبتها أو الدفوع التى تمسكت بها كى تحدد مرماها من الطعن وتتعرف المحكمة على مقصودها مما تعيبه على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص فإنه مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى خصوصه بقوله «إن محكمة الاستئناف قد تناولت هذا الدفع فذكرت تفنيدا له أن حظر إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف لا يطبق فى حالة دعاوى تصفية الحساب التى يكون كل طرف فيها مدعيا ومدعى عليه إذ يكون الطلب الجديد مجرد وجه من أوجه الدفاع ... » وأما عن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم قبول طلبات سبق التنازل عنها فقد أجاب الحكم عنها بما ذكره من : « أن ما جاء على لسان المطعون ضده

لا يفيد التنازل عن طلباته بلا قيد ولا شرط لأنه قيد هذا التنازل بشرط أن تكون القيود التى فى دفاتر الشركة صحيحة كما أنه قد حصل الاتفاق بين طرفى الخصومة أمام مستشار التحضير الذى ألغى كل أثر لهذا التنازل — إن كان ثمة تنازل .." وظاهر أن الحكم قد اعتمد فى قضائه على هذا الاتفاق اللاحق للتنازل المدعى به وحسب الحكم ما أورده فى هذا الخصوص ردا على ما أثارته الطاعنة مما يجعل نعيها فى هذا الوجه الأول على غير أساس متعينا رفضه وأما ماورد بالوجه الثانى من السبب الثانى وهو الخاص بقضاء الحكم الملتمس فيه على الطاعنة بأكثر من الطلبات فمردود كذلك بأن مناط البحث فى هذا الوجه أمام محكمة الالتماس كان يدور حول التحقق من ادعاء الطاعنة وهل ألزمت بأكثر مما طولبت به وقد نفى الحكم المطعون فيه هذا الادعاء كما نفى تكرار طلب المطعون عليه بقوله "وليس فى ما قضى به تكرار لما طلب بوليكار بل هو قضاء لبوليكار بما طلب فقط مضافا إليه ماسبق أن حسب له من جانب الشركة... الخ مما يتبين منه بكل جلاء عدم صحة ما تدعيه الملتمسة فى هذا الشأن." فإذا كان ذلك وكان الواضح مما أورده الحكم أن محكمة الالتماس إذ أثير أمامها الادعاء بالقضاء للمطعون عليه بأكثر مما طلب قد واجهت هذا البحث الواقعى وفندته وخلصت منه إلى النتيجة التى انتهت إليها محمولة على أسباب مقبولة — كان هذا النعى موضوعا ولا شأن لمحكمة النقض به مما يستوجب معه رفض هذا الوجه .

جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٢٨)

القضية رقم ٢٥٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

انكار التوقيع . تزوير . إنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف بصحة البصمة . وجوب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها المنكر بالتزوير .

استقر قضاء محكمة النقض على أنه لايجوز تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى صورة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه ، بل فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٥٤٥ سنة ١٩٤٦ أمام محكمة مصر الابتدائية على الطاعنين والسيد اسماعيل الزينى طالبة الحكم بإلزامهم بدفع مبلغ ١٦٠٠ جنيه وذلك بموجب سند صادر لها من مورث الطرفين المرحوم حسن إسماعيل الزينى موقع عليه بختمه ومؤرخ فى ١٩٣٩/٤/٨ ومستحق السداد فى ١٩٤٠/٥/٣ وثابت التاريخ فى ١٩٤٣/٦/١٧ وقد قضى للمدعية بطلباتها . فاستأنفته الطاعنتان أمام محكمة استئناف مصر وقيد

الاستئناف برقم ٩٠٥ سنة ٦٣ ق وبنى الاستئناف على بطلان الحكم لأن مورث بعض المستأنف عليهن السيد اسماعيل الزيني كان قد توفى قبل صدور الحكم كما أن السند المحكوم بمقتضاه لاسبب له فضلا عن أنه كتب بدون علم المورث حسن اسماعيل الزيني فقضت فى ١٩٤٧/١/٥ برفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الطعن بإنكار التوقيع لأن المستأنفتين الطاعنتين لم تنكرا الختم ولكن أنكرتا التوقيع به . وفى ١٩٤٧/١/١١ قرر المستأنفتان بالطعن بالتزوير فى السند. وفى ١٩٤٧/١/١٢ أوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير وقد أعلنت أدلة التزوير، وفى ١٩٤٩/٦/٥ قضت المحكمة بقبول الدليلين الأولين وإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن المدعى عليها سرقت ختم المورث وقامت بتحرير السند موضوع الدعوى أو جعلت غيرها يقوم بتحريره وبصمت هى بختم المورث على السند موضوع الدعوى وذلك بغير إذنه ولا موافقته وأن المدعى عليها — المطعون عليها — أقرت واعترفت أمام آخرين بأنها زورت فعلا السند المذكور. وبعد أن نفذ الحكم وسمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين قضت فى ١٩٥١/٣/٣١ برفض دعوى التزوير وبصحة السند فقررت الطاعنتان بالطعن فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر قبله فى ١٩٤٧/١/٥ بعدم قبول الطعن بإنكار التوقيع .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الطاعنتان بالأول منها على الحكم الصادر فى ١٩٤٧/١/٥ الخطأ فى تطبيق القانون إذ رفض طريق الطعن بإنكار التوقيع لأن قانون المرافعات سن طريقين لإثبات التوقيع وهما (أولا) طريق إنكار الإمضاء أو الختم وفى هذه الحالة يكون المكلف بالإثبات هو المتمسك بالورقة و(ثانيا) طريق الإدعاء بالتزوير وفى هذه الحالة يكون المكلف بالتزوير هو من يدعيه . ولكن هناك حالة خاصة بالتوقيع بالختم وهى أن يعترف المتمسك قبله ببصمة الختم ولكنه ينكر حصول التوقيع بها من قبل صاحب الختم نفسه وفى هذه الحالة الأخيرة وإن اختلفت فيها الآراء فى أى الطريقين يمكن سلوكه، إلا أنه مما لاشك فيه أنه إذا تقدم منكر التوقيع بالقرائن الدالة على تمكن المتمسك بالورقة من الحصول على الختم وكان من السهل عليه والحالة هذه التوقيع به على مايشاء من الأوراق كان فى وسع المتمسك ضده بالورقة أن يكتفى بالإنكار ويكون عبء إثبات التوقيع فى هذه الصورة على المتمسك بها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه من الخطأ تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى صورة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه بل فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير و بطريقة القانون .

ومن حيث أن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثانى على الحكم الصادر فى ١٩٥١/٣/٣١ القصور فى التسبيب لأنهما تمسكتا لدى محكمة الموضوع بأن المورث كان مريضا وطريح الفراش وأن المطعون عليها تمكنت من الاستحواذ على ختمه والتوقيع به على السند موضوع النزاع كما وقعت على سندين آخرين باسم إحدى الطاعنتين عزيزة حسن اسماعيل، وقد قدمت الطاعنتان أدلة عديدة مثبتة لكل هذه الوقائع ولكن محكمة الموضوع لم تتحدث عن شىء من ذلك مع أن فيه الدليل القاطع على صحة دعواهما من أن السند مزور وفى إغفال الحكم التحدث عن هذه الأدلة المرتبطة بواقعة التزوير المؤدية إلى الاقتناع بحصوله قصور فى الحكم يعيبه .

ومن حيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثالث على الحكم بالقصور لعدم رده على مستند تمسكتا به لدى قاضى الموضوع وهو أن المطعون عليها حررت لهما إقرارا مؤرخا فى ١٩٤٥/١٢/٢٥ تشركهما فيه فى السند الذى تطالب بقيمته وكان قصدها من ذلك تغطية التزوير الحاصل منها فى السند .

ومن حيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الرابع على الحكم بالقصور لأنهما تقدمتا لقاضى الموضوع بالصور الفوتوغرافية للشيكات المتعددة التى وقعت عليها بمبالغ كثيرة فإنه يكفى الإطلاع عليها وطريقة صرفها للتحقق من أن ختم المورث كانت تعبث به المطعون عليها كيف شاءت دون علم من المورث لفائدتها وفائدة زوجها . ومع أهمية هذا الدفاع أغفلت المحكمة الرد عليه .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة جميعا بأن محكمة ثانى درجة التى حصل أمامها الطعن بالتزوير بعد أن أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما ادعته الطاعنتان من سرقة المطعون عليها لختم المورث و بصمها بهذا الختم على السند

المطعون فيه بالتزوير بغير إذنه ولا موافقته وأن المطعون عليها اعترفت أمام آخرين بتزويرها السند وسماعها أقوال شهود الطرفين قضت بتزوير السند لأن أقوال الشاهد الأول من شهود الإثبات — شهود الطاعنتين — سماعية ، أما باقى شهودهما فإن المحكمة لا تثق بأقوالهم لأنهم يمتون إلى المدعية الأولى — الطاعنة الأولى — بصلة القرابة ولهم مصلحة محققة فى إثبات تزوير السند المطعون فيه وأنه فضلا عن ذلك فإنه ثبت من أقوال شهود المطعون عليها صحة توقيع المورث على السند المطعون فيه . ثم تحدثت عما ذهبت إليه الطاعنتان من مرض المورث قبل وفاته بثلاث سنين مرضا كان لا يعى معه شيئا وانتهاز المطعون عليها هذه الفرصة للحصول على ختمه بأنه " زعما عن أن مرض المورث لم يكن محل بحث وتحقيق فى هذه الدعوى إلا أن الثابت من عقود البيع المتداولة التى صدرت عن المورث بتاريخ ١٩٤٤/٤/٦ و ١٩٤٤/١٢/٢٥ و ١٩٤٤/١٢/٢٨ و ١٩٤٥/٦/١٩ أن المورث وقع بنفسه على هذه العقود وجميع تواريخها لاحقة للتاريخ الثابت للسند وهو ١٩٤٣/٢/١٧ " . ويبين من هذا الذى أنف ذكره أنه ثبت للمحكمة صحة توقيع المورث على السند المطعون فيه من أقوال شهود المطعون عليها التى إطمأنت إليها خلافا لأقوال شهود الطاعنتين التى لم تطمئن إليها وزادت على ذلك ردا على ما زعمته الطاعنتان من أن المورث كان مريضا بحيث لا يعى شيئا مما مكن للمطعون عليها من الاستحواذ على ختمه والتوقيع به على السند المطعون فيه بأن هذا المورث وقع بنفسه على عقود بيع لاحقة ، ومن ثم يكون النعى بالقصور بهذا الخصوص غير صحيح وقد اطمأنت المحكمة إلى صحة السند فلا عليها إن هى لم تتابع الطاعنتين فى كل ما أثارتاه من دفاع ، فالشيكات المتعددة الصادرة للمطعون عليها وزوجها والتى تقول الطاعنتان إنها هى التى وقعت عليها بختم المورث قبيل وفاته لا تدل على التزوير فى السند المطعون عليه وليس من شأنها أن تغنى المحكمة عما ثبت لها من صحة توقيع المورث عليه كما أنف بيانه . أما عن الورقة التى تقول الطاعنتان بصدورها من المطعون عليها فى ١٩٤٥/١٢/٢٥ لمصلحتهم تغطية للتزوير فلم يقدماها إلى هذه المحكمة . ومن ثم يكون التحدى بها عاريا عن الدليل ولذلك يتعين رفض هذه الأسباب حيث لا قصور فى الحكم يعيبه .

جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٢٩)

القضية رقم ٢٦٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

تقادم . تقادم خمسى . حسن النية . تعريفه . مثال .

حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً سليماً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فإن شاب هذا الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية . وإذن فمتى كان الحكم قد استدل على نفى حسن نية مدعى التملك بالتقادم الخمسى بقرينتين أولهما صلة البنوة بينه وبين من باع إليه الأطيان التى كانت فى الحقيقة مرهونة لهذا البائع والثانية أن هذه الأطيان لم تكن فى وضع يد هذا البائع أو المرتهن بل استمرت فى وضع يد البائع وفائيا حتى وفاته ، وكان من شأن هاتين القرينتين أن تفيدا قيام الشك لدى المتمسك بالتقادم الخمسى وقت صدور البيع إليه من والده فى ملكية هذا البائع مما ينتفى معه حسن النية كما قرر الحكم ، ولما كان هذا التقرير مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما كان استخلاصه سائغا . لما كان ذلك فإنه يكون على غير أساس النعى على الحكم فى هذا الخصوص بالقصور أو مخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٦٨ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنيا على الطاعن وعلى باقى إخوته الذين لم يختصموا فى الطعن وطلبت فيها الحكم بثبوت ملكيتها إلى ثلاثة أفدنة مبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى قائلة إن ملكية هذه الأطيان قد آلت إليها بالميراث عن مورثها المرحوم أمين أبو زيد على الذى كان قد تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية — وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة الدرجة الأولى تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنها هى ومورثها من قبلها وضعا اليد على الأطيان المذكورة وضع يد قانونى هادئ مستمر ظاهر بقصد التملك المدة الطويلة وبعد سماع أقوال شهود الطرفين حكمت للمطعون عليها بطلباتها فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٨ مؤسسة حكمها على ما يلى : أولا — أن التحقيق كشف عن واقعة هامة هى أن الأطيان المشار إليها كانت ملكا خالصا لمورث المطعون عليها . وفى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ صدر منه ومن أخيه توفيق أبو زيد على عقد فى صورة بيع وفائى إلى المرحوم على محمد حمد مورث الطاعن حدد أجل الإسترداد فيه بميعاد سنتين نهايتها ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ — وأن الأخير باعها ضمن أطيان أخرى إلى إبنه الطاعن بعقد مسجل فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٥ فدفعت المطعون عليها ببطلان عقد البيع الوفائى الصادر إلى مورث الطاعن لأنه كان يستر رهنا مستندة فى الدفع بالبطلان إلى بخس الثمن وإلى أن الأطيان استمرت فى حيازة مورثها من تاريخ عقد البيع الوفائى حتى تاريخ وفاة

هذا المورث واستدلت على استمرار هذه الحيازة بعقد إيجار عن هذه الأطيان صادر من مورث الطاعن إلى مورثها لمدة سنتين نهايتهما آخر مايو سنة ١٩٢٩ ثانيا — أن شهود المطعون عليها — ولم يطعن عليهم بطعن مقبول — شهدوا بأن مورث المطعون عليها قد رهن الأطيان إلى مورث الطاعن الذى لم يضع يده عليها واستمرار الراهن واضعا يده إلى أن توفى وترك من خلفه ذرية ضعافا لم يستطيعوا زراعتها فوضع مورث الطاعن يده عليها ثم باعها إلى إبنه الطاعن ، وأنها — أى المحكمة — لا تطمئن إلى ما شهد به شهود الطاعن هو وإخوته ، ثالثا — أنه وقد تبين لها — للمحكمة — أن عقد البيع الوفائى هو عقد باطل بطلانا مطلقا فإن العقد الصادر إلى الطاعن من مورثه ببيع هذه الأطيان يكون باطلا أيضا ، رابعا وأخيرا — أنه عما دفع به المدعى عليه الأول — الطاعن — من أن الأطيان كانت مملوكة لمورث المطعون عليها هو وأخيه توفيق أبو زيد على فقد ردّت المدعية — المطعون عليها — بأن الأطيان كانت مملوكة لمورثها وحده وبأن صدور عقد البيع الوفائى منه ومن أخيه إنما كان لمجرد أن الأطيان كانت مكلفة باسمهما معا فضلا عن أن هذه المسألة إنما تخص توفيق أبو زيد على وورثة أخيه فلا شأن للطاعن بها ، استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٨٦٦ سنة ٦٥ ق — دفعت المطعون عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة المذكورة برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبثبوت ملكية المطعون عليها إلى فدان ونصف فدان شيوعا فى الثلاثة أفدنة المبينة بورقة افتتاح الدعوى ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الأول منهما فى أن الحكم إذ استند إلى أن عقد البيع الوفائى الصادر إلى مورث الطاعن كان يستر رهنا ورتب على ذلك أن عقد البيع الصادر إلى الطاعن من والده — المشترى وفائيا — لايصلح أيضا أساسا للتملك قائلا إن الطاعن لايجهل العيب المذكور فى سند ملكية البائع له بوصفه والده ولا تخفى عليه حقيقة تصرفات والده

وأن التصرف كان مقرونا أو مشفوعا بوضع يد أمين أبو زيد - البائع وفائيا - كما دلت على ذلك شهادة شهود لا مطعن على شهادتهم ، إذا استند الحكم إلى ذلك قد شابته فى هذا الخصوص عيوب ثلاثة : مخالفة الواقع ومخالفة القانون وقصور فى التسبيب ذلك : أولا - أن ما أورده الحكم المستأنف والحكم المطعون فيه نفسه نقلا عن شهادة الشهود الذين أشارت المحكمة إلى أقوالهم وقالت إنه لا مطعن على شهادتهم يبين منه أن وضع يد أمين أبو زيد قد انقطع بوفاته وأن وفاته كانت من حوالى عشرة إلى إثنى عشر سنة سابقا على شهادة هؤلاء الشهود أى أن وضع اليد المشار إليه قد انقطع حوالى سنة ١٩٣٥ أو سنة ١٩٣٦ كما يبين من وقائع الحكم المطعون فيه أن التصرف إلى الطاعن من والده قد صدر فى يونيه سنة ١٩٣٥ أى فى وقت معاصر لوفاة أمين أبو زيد ولهذا يكون مخالفا للواقع ما قرره الحكم استنادا إلى أقوال الشهود من أن التصرف الحاصل إلى الطاعن كان مقترنا أو مشفوعا بوضع يد أمين أبو زيد على العين موضوع النزاع ، ثانيا - أن عقد البيع الذى يتمسك به الطاعن والصادر إليه من والده هو سبب صحيح قانونا وهو فى ظاهره عقد ينقل الملك متى صدر من مالك وهو عقد يجوز التملك بمقتضاه بالتقادم الخمسى ويكفى أن يكون لدى الحائز الذى يتمسك بهذا النوع من التقادم سبب صحيح لمصلحته هو ولا يلتزم بأن يثبت وجود سبب صحيح لمصلحة من تلقى الحق عنه وأنه إذا تقرر بطلان عقد البيع الوفائى الذى يستر رهنا فإن تصرف المشترى وفائيا إلى الغير يكون تصرفا صادرا من غير مالك والتصرف من غير مالك تصرف تلحقه الإجازة لأن البطلان فيه بطلان نسبي ولهذا يجوز فى شأنه التملك بوضع اليد المدة القصيرة عند توفر السبب الصحيح ويكفى عند قيام السبب الصحيح أن يعتقد المتصرف له أن من يتلقى الحق عنه يملك هذا التصرف أو أن المتصرف هو صاحب الحق فيما يتصرف فيه وأنه لا خلاف فى حالة الدعوى على قيام السبب الصحيح ولا خلاف كذلك على وضع يد الطاعن بعد تاريخ سنة ١٩٣٥ السابق لوفاة مورث المطعون عليها ولهذا كله يكون مخالفا للقانون ماقرره الحكم المطعون فيه من أنه لا يصح للطاعن أن يستند إلى عقد البيع السالف ذكره الصادر إليه من المشترى وفائيا .

ثالثا — أن الحكم قد استند فى عدم الاعتداد بالعقد الصادر إلى الطاعن وتقرير عدم صلاحيته إلى مجرد القول بأن المشترى — الطاعن — لا يجهـــل العيب المذكور فى سند ملكية والده ولا تخفى عليه تصرفاته وذلك دون أن يشير — الحكم — إلى مرجع هذا العلم بالعيب الوارد فى سند الملك إذ ليس من الوقائع المقررة أن الولد يعلم بعيوب عقد والده هذا فضلا عن أن عقد هذا الوالد ليس فى ظاهره مايدل على وجود عيب فيه إذ كل ماورد فيه أنه عقد بيع وفائى ينقضى أجل الاسترداد فيه ويصبح نهائيا بعدم رد الثمن فى أكتوبر سنة ١٩٢٥ ولهذا يكون ماقرره الحكم فى هذا الخصوص مشوبا بالقصور فضلا عن مخالفته للقانون.

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم إذ قرر أن التصرف كان مشفوعا بوضع يد أمين أبو زيد — مورث المطعون عليهم — إنمـا قصد بذلك عقد البيع الوفائى الصادر من هذا المورث إلى والد الطاعن لا عقد البيع الصادر إلى الطاعن من والده كما توهم الطاعن ذلك خطأ وبنى على ذلك هذا الوجه من أوجه الطعن وهذا واضح من صريح ماورد بالحكم إذ قال "وهو — الطاعن — لا يجهل هذا العيب الجوهرى فى سند ملكية البائع له بوصفه والده ولا تخفى عليه حقيقة تصرفاته وقد كان سند ملكية هذا الوالد — مشفوعا بوضع يد أمين أبو زيد كما دلت على ذلك شهادة شهود لا مطعن على شهادتهم" ولهذا لا يكون الحكم قد شابه فى هـــذا الخصوص خطأ فى الإسناد أو مخالفة للوقائع ومردود فى شقيه الثانى والثالث: أولا بأن الحكم لم يقل إن الطاعن لا يجهل هذا العيب المذكور فى سند ملكية البائع له وإنمـا قال إن الطاعن لا يجهل هذا العيب الجوهرى فى سند الملكية المشار إليه والفرق بين التعبيرين ظاهر إذ العيب الجوهرى قد يكون فى بعض الأحوال واضحا من نصوص العقد ذاته وقد يستفاد فى أحوال أخرى من ظروف تحرير العقد وملابساته ولو كانت نصوصه لا تكشف عن أى عيب فيه ومردود ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن عقد البيع الوفائى الذى تقرر بطلانه لأنه يستر رهنا لا يصلح أساسا للتملك بالتقادم الخمسى لم يؤسس قضاءه على عدم اعتبار هذا العقد سببا صحيحا juste titre وإنمـا بنى قضاءه فى هذا الخصوص على ماثبت لديه من عدم توافر

حسن النية لدى الطاعن وهو المتمسك بالتملك بالتقادم الخمسى وهو شرط لازم لجواز التمسك بهذا النوع من التقادم ومردود أخيرا بأن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فإن كان يشوب هذا الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية ولما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على نفى حسن نية الطاعن بقرينتين أولاهما صلة البنوة بينه وبين من باع إليه الأطيان التى كانت فى الحقيقة مرهونة لهذا البائع والثانية أن الأطيان لم تكن فى وضع يد هذا البائع أو المرتهن بل استمرت فى وضع يد البائع وفائيا — وهو مورث المطعون عليهم — حتى وفاته وكان من شأن هاتين القرينتين أن تفيدا قيام الشك لدى الطاعن وقت صدور البيع إليه من والده فى ملكية البائع إليه مما ينتفى معه حسن النية كما قرر ذلك الحكم المطعون فيه — ولما كان هذا التقدير مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة عليه من هذه المحكمة طالما كان استخلاصه سائغا — لما كان ذلك فإنه يكون على غير أساس ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص من قصور أو مخالفة للقانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قد خالف القانون فيما يتعلق بقواعد الإثبات ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن الحكم التمهيدى الذى صدر من محكمة الدرجة الأولى قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى واقعة قانونية محددة هى وضع يد المطعون عليها هى ومورثها المكسب للملك بمضى المدة الطويلة بشروطه القانونية وهذه الواقعة هى التى كان يمكن أن يتاح للخصوم مناقشتها فلما ظهر من التحقيق أن الخلاف الحقيقى بين طرفى الخصومة إنما كان على حقيقة التصرف الصادر من مورث المطعون عليها إلى مورث الطاعن وما إذا كان هذا التصرف بيعا وفائيا حقيقيا انتقلت بموجبه الملكية بعد انقضاء أجل الوفاء أم بيعا وفائيا يخفى رهنا . لما ظهر هذا الخلاف طلب الطاعن من محكمة الدرجة الأولى أن تأمر بإحالة الدعوى على التحقيق من جديد لإثبات صحة البيع الوفائى وتوفر أركانه أو أن تسمح له بإعادة مناقشة الذين سمعت أقوالهم فلم تجب المحكمة هذا الطلب وكان النعى على ذلك من الأسباب التى استند إليها الطاعن

فى استئنافه ولكن المحكمة الاستئنافية هى الأخرى رفضت الطلب السابق بيانه قائلة أن التحقيق الذى قامت بإجرائه محكمة الدرجة الأولى يغنى عن العودة إلى هذا البحث لأنه تناول وضع اليد بجميع مظاهره وشروطه المكسبة للملكية . و إن وجه الخطأ فى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه و إن كان للمحكمة أن تستند فى ثبوت أمر ما إلى تحقيق سابق قامت هى بإجرائه طالما كان هذا الأمر جائزا إثباته بالبينة إلا أنه لايجوز للقاضى أن يحصل فهم الواقع من دليل يقدمه أحد الخصوم دون أن تتاح لخصمه فرصة مناقشة هذا الدليل ونفيه . الأمر الذى لم يتيسر للطاعن لأن الحكم التمهيدى كان قد نفذ بسماع شهادة شهود الطرفين قبل إثارة الخلاف بشأن حقيقة عقد البيع الوفائى مما لاتهيأ معه للطاعن فرصة مناقشة الشهود فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه جاء بالحكم فى هذا الخصوص : "وحيث إن القول بأن المستأنف عليها الأولى (المطعون عليها) أثارت نزاعا جديدا يختلف اختلافا تاما عن الموضوع الذى تناوله التحقيق ، هذا القول يحتاج إلى إيضاح فقد اعتمدت المستأنف عليها المذكورة فى طلب الملكية على وضع يد مورثها المدة المكسبة للملكية وجرى التحقيق حول هذا الطلب فشهد شهودها بأن مورثها هو المالك للأطيان وواضع اليد عليها بهذه الصفة ولكنه رهنها لعلى محمد حمد واستمر واضعا يده بطريق الإيجار إلى أن توفى فعجزت زوجته المستأنف عليها عن زراعتها ووضع المرتهن يده على أثر وفاته . هذا بينما شهد شهود المستأنف بأن وضع اليد كان لوالده بدون انقطاع إلى أن اشترى المستأنف الأطيان من والده فحل محله فى وضع اليد وقد كانت إشارة الشهود إلى حصول الرهن سببا فى انجلاء الحقيقة فتبين أن مورث المستأنف عليها باع هو وأخوه الثلاثة أفدنة بيعا وفائيا لعلى محمد حمد بعقد مسجل فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ مدته سنتان وتقدمت صورة رسمية من هذا العقد وثبت من عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف أن البائع له وهو والده يملك الأطيان المبيعة بموجب عقد البيع الوفائى هذا و بانقضاء المهلة المحددة فيه وصيرورته بيعا نهائيا وعلى هذا النحو أصبحت واقعة البيع الوفائى حقيقة معترفا بها من الجانبين و بقى أن يعرف هل التصرف الحاصل

من أمين وتوفيق أبو زيد كان ينطوى على بيع يراد منه نقل الملكية تحت شرط فاسخ أو يخفى رهنا ولما كان القانون يسمح بإثبات عكس مافى العقد بدون التفات إلى نصوصه كان من حق المستأنف ضدها أن تستند فى دفاعها إلى البينة والقرائن ولم تكن المحكمة فى سبيل تحقيق هذا الدفاع فى حاجة إلى إحالة الدعوى على التحقيق من جديد فى خصوص وضع اليد لأن تحقيقها السابق فيه غنى عن العودة إلى هذا البحث فقد تناول وضع اليد فى جميع مظاهره وشرائطه المكسبة للملكية وشهد شهود الطرفين بما يتفق ودعوى من استشهد بهم فما الذى يبغيه المستأنف من تحقيق آخر أقصى مايرجوه من ورائه أن يثبت أنه هو والبائع له من قبله وضعا اليد بصفتهما مالكين وهو عين ماأجمع عليه شهوده وإذا كان شهود خصمه شهدوا بما ينقض دعواه وذكروا واقعة الرهن عرضا فى بيان شهادتهم فقد ثبت من مستنداته أن ماشهدوا به صحيح على خلاف فى التقدير إن كان الأمر يتضمن رهنا أو بيعا وفائيا — وحيث إن محكمة الدرجة الأولى قد عولت على شهادة شهود المستأنف ضدها بناء على استخلاص صحيح لشهادتهم وكانت على حق فى ترجيح أقوالهم على شهادة غيرهم ولعل أقوى سند فى هذا الترجيح عقد الاجارة الذى دل على أن مورث المستأنف ضدها استأجر الأرض المبيعة من يونيو سنة ١٩٢٧ إلى مايو سنة ١٩٢٩ وهى مدة لاحقة على السنتين المنصوص عنهما فى عقد البيع وكان طبيعيا بعد هذه المقدمات أن تنتهى المحكمة إلى نتيجة لامعدى عنها وهى التى تضمنها حكمها فحكمت ببطلان العقد تأسيسا على أنه فى الواقع يخفى رهنا ... " ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الدرجة الأولى بعد أن سمعت شهود الطرفين قدمت إليها صورة رسمية من عقد البيع الوفائى الصادر من مورث المطعون عليها إلى والد الطاعن كما قدم إليها عقد البيع الصادر إلى الطاعن من والده فدفعت المطعون عليها بأن عقد البيع الوفائى المشار إليه يستر رهنا واستدلت على ذلك ببقاء العين المبيعة وفائيا من مورثها فى حيازته حتى وفاته مستندة فى ثبوت هذه الواقعة إلى ماشهد به شهودها فى التحقيق — إذ قرروا أن مورثها تصرف فى الأطيان بالرهن واستمر مع ذلك واضعا يده عليها حتى وفاته — وإلى عقد الايجار الصادر إلى مورثها من والد

الطاعن عن المدة من يونيو سنة ١٩٢٧ إلى مايو سنة ١٩٢٩ وتمسك الطاعن بما قرره شهوده من أن والده كان هو الواضع اليد على الأطيان وبصفته مالكا كما تمسك بما ورد فى عقده هو من أن البيع الوفائى أصبح نهائيا بمضى أجل الوفاء فرجحت المحكمة ماشهد به شهود المطعون عليها مؤيدة هذا الترجيح بأن مورث الطاعن قد أجر الأطيان إلى مورث المطعون عليها بعد انقضاء أجل الوفاء المحدد فى عقد البيع الوفائى — والمستفاد من ذلك أن الطاعن لم يفاجأ بالدفاع الذى تمسكت به المطعون عليها بشأن هذا العقد — وأن دليلها على صحة هذا الدفاع كان مطروحا للمناقشة عند نظر الدعوى ورد عليه الطاعن بما سبق بيانه ولهذا يكون غير صحيح ماورد فى سبب الطعن من أن محكمة الموضوع قد حصلت فهم الواقع من دليل قدمته المطعون عليها دون أن تتاح للطاعن مناقشته — أما ما ينعاه الطاعن من أنه لم تتح له فرصة مناقشة الشهود بشأن حقيقة عقد البيع الوفائى فمردود بما جاء بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن كل ما يبغيه الطاعن من هذه المناقشة هو إثبات أنه كان هو ووالده المشترى وفائيا واضعى اليد على الأطيان بصفتهما مالكين وهو عين ما أجمع عليه شهوده .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٠)

القضية رقم ٢٧١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) تزوير . شواهد التزوير . حق المحكمة فى القضاء برد وبطلان المحرر على غير الشواهد التى أمرت بتحقيقها .

(ب) تزوير . حكم . تسبيبه . النعى على المحكمة بأنها قضت بالتزوير استنادا على أدلة غير منتجة . موضوعى .

(ج) تزوير . حكم . تسبيبه . القضاء بتزوير المحرر دون بيان الطريقة التى وقع بها التزوير . لا يعيب الحكم .

١ — لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التى أمرت بتحقيقها .

٢ — النعى على محكمة الموضوع بأنها إذ قضت بتزوير المحرر قد استندت على أدلة غير منتجة فى إثباته هو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تقديرها سائغا .

٣ — لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة إلى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة إذ يكفى لإقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب إليه لتقضى بتزويره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهن أقمن الدعوى رقم ٥٠١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط على الطاعن طلبن الحكم فيها بثبوت ملكيتهن إلى ٤ فدادين و ١٢ قيراطا تأسيسا على أنه يخص الأولى منهن النصف فى الأطيان باعتبارها بنت المورثة ويخص الثانية والثالثة النصف الآخر بصفتهما أختى المتوفاة — وأن الطاعن نازعهن فى الملكية بحجة صدور عقد من المورثة ببيع ٥ فدادين و ٥ أسهم ضمن عقد بيع مؤرخ فى ٥ من يناير سنة ١٩١٤ ومسجل فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ وأن هذا العقد مزور إذ كانت المورثة واضعة يدها على الأطيان لغاية وفاتها — ودفع الطاعن الدعوى بأنه يملك القدر المتنازع عليه بموجب عقد البيع المشار إليه فيما سبق وأنه مودع بمحكمة مصر المختلطة بمحضر إيداع فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ فأمرت المحكمة بإيداع العقد المذكور . ثم طعن المطعون عليهن فيه بالتزوير فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فقررت المحكمة إيقاف السير فى الدعوى حتى يفصل نهائيا فى دعوى التزوير — وبعد أن قامت المطعون عليهن بإعلان أدلة التزوير للطاعن — وسمعت دفاع الطرفين قضت فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير ومضمونه أن مورثة المطعون عليهن لم توقع على العقد المطعون فيه كما أن الخاتم الموقع به على هذا العقد ليس خاتمها — وبإحالة القضية إلى التحقيق لتثبت المطعون عليهن بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال الوقائع التى تضمنها ذلك الدليل وللطاعن النفى بذات الطرق — وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود قضت فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ برد وبطلان العقد المطعون فيه — استأنف الطاعن الحكم لدى محكمة استئناف

أسيوط . قيد بالجدول العمومى برقم ٢٨٧ سنة ٢٥ قضائية — وفى ٤ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت بتأييد الحكم لأسبابه . ولما أضافت إليه من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل الأول منهما فى أن الحكم مشوب بالقصور من ثلاثة وجوه : الأول — أن دليل التزوير الذى قبلته المحكمة — وأمرت بإثباته بالتحقيق هو أن البائعة لم توقع على هذا العقد المطعون فيه وأن الخاتم الموقع به ليس خاتمها — ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه لا على ثبوت هاتين الواقعتين — بل أقامه على أسباب أخرى لا تتصل بهما ذلك أنه أقيم على أن البائعة هى التى كانت واضعة اليد دون الطاعن . وعلى أن الطاعن قرر بأنه لم يزور على البائعة عقودا وأنها لم تملك وقت إقراره سوى ٥ أفدنة تقـــل منها لاسم الطاعن ٤ أفدنة و ١٢ قيراطا وأن سن الطاعن كانت أربع سنوات وقت البيع وعلى أن التكليف فى وقت البيع (سنة ١٩١٤) كان باسم جد البائعة وليس باسمها واسم والدها كما جاء بالعقد المطعون فيه وأنه لم ينتقل لاسمها إلا فى سنة ١٩٣٦ بعد العقد المطعون فيه بسنوات عديدة — وهذه الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها مشوبة بالقصور ذلك أنه متى صدر حكم بتحقيق مسألة معينة رأت المحكمة أنها مناط الفصل فى الدعوى — وأسفر التحقيق الذى باشرته عن عدم ثبوتها فإنه كان متعينا عليها أن تعتبر المكلف بإثباتها عاجزا عن الإثبات وتقضى برفض دعواه لا أن تغفلها وتقيم حكمها بالتزوير على أدلة غير منتجة لإثبات هذا الادعاء — والوجه الثانى — يتحصل فى أنه تمسك أن المطعون عليهن عجزن عن إثبات طعنهن وذلك لأنهن لم يوضحن فى دفاعهن كيف وقع التزوير فكان رد الحكم المطعون فيه على ذلك : "إن شهادة شهود المستأنف عليهن (المطعون عليهن) فى دعوى التزوير قد رجحت قولهن من أن العقد لم يصدر من مورثتهن المرحومة أمينة حمد حسنين طبقا لدليل التزوير المقدم منهن — فلا محل لما أثاره المستأنف من الإشارة إلى كيفية وصول ختم المورثة إلى يده وعدم وصوله — مع أن هذا الرد قاصر إذ هو لا يصلح ردا على ما أثاره من دفاع — على أنه من ناحية أخرى — فإن الثابت من محضر

التحقيق أن أول شاهد من شهود الإثبات شهد بأن العقد مزور استنتاجا من صغر سن الطاعن وقت الشراء واستنتاجا مما قرره الطاعن فى البوليس من أنه لا يداين البائعة . وشهد ثانى الشهود بأن العقد مزور حسبما يسمع — وهذه الأقوال لا تؤدى إلى ترجيح أقوال شهود المطعون عليهن على شهود الطاعن فى القول بأن العقد مزور — والوجه الثالث — يتحصل فى أن الطاعن استند فى نفى مزاعم المطعون عليهن بأن العقد مُزور إلى أمرين : الأول — أنه تصرف فى بعض المقادير التى تدخل ضمن العقد المطعون فيه وأن تكليفها قد نقل إلى المتصرف إليهم فى حياة البائعة واستند فى ذلك إلى الكشوف الرسمية المقدمة منه . والثانى — أن أخ البائعة قد تصرف فى جزء من الأطيان الموضحة بعقد البيع المطعون فيه ولم يطعن ورثة البائعة بأى مطعن على هذا التصرف — تمسك الطاعن بهذا الدفاع ومع ذلك فإن الحكم لم يرد عليه كما أنه بين لمحكمة الاستئناف خطأ القرينة التى استندت إليها محكمة أول درجة فى إثبات التزوير ومحصلها أن البائعة لم تكن تملك غير الأطيان موضوع التصرف وكذلك تمسك لديها بأن إقراره بعدم التعرض لها فى أطيانها إنما ينصرف إلى غير الأطيان موضوع العقد — وأن الشكوى لاصلة لها بالأطيان محل العقد المطعون فيه — بل كانت تملك أطيانا أخرى تصرفت فيها بالبيع إذ باعت فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٢ فدانين وقراط إلى ابن أخيها وصدر حكم فى القضية رقم ١٧٩٧ سنة ١٩٤٨ مدنى جزئى أبوتيج بإثبات صحة هذا التعاقد — كما باعت إلى عرنوس سيد أحمد أحد شاهدى الإثبات ١٨ قيراطا بمقتضى عقد قدم صورته بملف الدعوى . تمسك الطاعن بهذا الدفاع إلا أن المحكمة أهدرته مع أنه ينفى القرينة التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بتزوير العقد .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا — بأن لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التى أمرت بتحقيقها — ثانيا — أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه . إذ قضى برد وبطلان العقد المنسوب صدوره إلى مورثة المطعون عليهن — أقام قضاءه على أن : " المرحومة أمينة أحمد كانت تملك خمسة أفدنة بناحيتى العرايزة وكوم أسفحت وشهد شهود

المدعيات بأنها ظلت واضعة اليد عليها إلى أن توفيت فى سنة ١٩٤٥ وأن المدعى عليه (الطاعن) لم يضع اليد على شىء من هـذه الأرض حال حياتها وقد أقر بالإقرارين السابق الإشارة إليهما وأحدهما فى سنة ١٩٣٥ والآخر فى سنة ١٩٤٥ بأنه لا يتعرض للورثة المذكورة فيما تملك بالناحيتين وأنه لم يزور عليها عقود بيع وفى ذلك الوقت لم تكن تملك غير هذه الخمسة أفدنة وهى التى نقل تكليف ٤ أفدنة و١٢ قيراطا منها إلى اسمه فى سنة ١٩٤٣ ولو كان حقيقة يملكها لاحتاط للأمر وذكر ذلك فى الإقرارين المذكورين ، كما أنه ثابت من المستخرج الرسمى الخاص بتاريخ ميلاده أن سنه فى سـنة ١٩١٤ كان لا يتجاوز الأربع سنوات وهو سن لا يسمح له بالتعاقد" وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك : "أن شهادة شهود المستأنف عليهن فى تحقيق دعوى التزوير قد رجحت قولهن من أن العقد المطعون فيه لم يصدر من مورثتهن أمينة أحمد حسنين طبقا لدليل التزوير المقدم منهن فلا محل لمـا أثاره المستأنف من الإشارة إلى كيفية وصول ختم المورثة إلى يده وعدم وصوله ، ويبين من هـذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه أنه استخلص — فى حدود سلطته التقديرية — أن العقد المطعون فيه لم يصدر من مورثة المطعون عليهن — استنادا إلى ما ثبت لديه من أقوال الشهود وما قدم فى الدعوى من مستندات وما استنبطه من قرائن مستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى — ولمـا كان مفاد ما انتهى إليه الحكم أن المورثة لم توقع على العقد المطعون فيه — وتبعا أنه غير صادر منها سواء أكان الختم المنسوب إليها هو ختمها الصحيح أم لا ، كان النعى عليه بأنه لم يقم قضاءه على المسألة التى كانت مناط الفصل فى الدعوى — على غير أساس — هـذا أما كون الأدلة التى استند إليها الحكم فى القضاء بتزوير العقد غير منتجة فى إثباته فهو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تقديرها سائغا كما هو الحال فى الدعوى ، ومن ثم يكون الوجه الأول من هذا السبب مردودا أما الوجه الثانى فمردود بأنه لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة إلى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هـذه الطريقة إذ يكفى لإقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب إليه لتقضى بتزويره .

أما بقية ما ورد فى هذا الوجه فهو مردود بأن لقاضى الموضوع السلطان المطلق فى تقدير الدليل ولا رقابة عليه فى ذلك ما دام الدليل الذى أخذ به — كما هو الحال فى الدعوى — مقبولا . ومردود فى وجهه الثالث بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن ترد بأسباب خاصة على كل ما يثيره الخصوم من أوجه الدفاع ما دام حكمها قائما — كما هو الحال فى الدعوى — على أسباب تكفى لحمله . وثانيا بأن الحكم مقام على جملة أدلة فصلها يكمل بعضها بعضا وهى فى مجموعها تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن الجدل فيما استخلصه الحكم منها يكون على غير اساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى الإسناد إذ قال إن الطاعن أقر مرتين مرة فى سنة ١٩٢٥ ومرة فى سنة ١٩٤٥ بما يفيد أن العقد مزور — فى حين أن إقرار سنة ١٩٣٥ — طبقا لما قاله الحكم تحت ثانيا : — إقرار تاريخه ١٩٣٥/١٠/٥ وموقع عليه بإمضاء المدعى عليه (الطاعن) الذى يقر فيه أنه اعتزل وكالته عن أمينه أحمد ويتعهد لها بألا يتعرض لها ولا لأطيانها الموروثة لها عن والدها وعن بنتها نفبسه وأنه إذا ظهر بيده أوراق ضدها تكون لاغية كما إذا ظهرت إجارة منه للغير تكون لاغية أيضا — أما إقرار سنة ١٩٤٥ مع أن صحته أنه فى سنة ١٩٤٠ على غير ما ذهب إليه الحكم — ففى الشكوى رقم ٣٨٣ إدارى أبو تيج سنة ١٩٤٠ وقد لخص الحكم مضمونه فقال عنه " إقرار المستأنف فى التحقيق الحاصل بتاريخ ١٩٤٤/١١/٤ عن هذه الشكوى من أنه لم يحصل منه تزوير أى عقود سواء فى الأطيان موضوع الشكوى بناحية أسفحت أو غيرها ". وقد تمسك الطاعن بأن الإقرار الأول يتناول ما بعد سنة ١٩٣٥ وينصب على الأطيان التى وردت فى القضية التى كانت منضمة والتى أقامها أحد شاهدى الإثبات عزوس سيد أحمد بعيدة عن الأطيان موضوع العقد كما أن الإقرار الثانى يتناول أطيانا كائنة بأحواض أخرى خلاف ما هو وارد فى العقد المطعون فيه إذ الشكوى خاصة بحوض بنات الأبحر الذى لم يكن شئ منه مما ورد بالعقد — تمسك الطاعن بهذا الدفاع فكان رد الحكم عليه أن إقراره يشمل عدم وجود العقد حسب مناقشته بالجلسة دون أن تثبت هذه المناقشة

ومع أن الثابت بالمحضر المذكور أن الطاعن قرر أن الأرض الواردة بعقده لا تدخل فى الأرض التى تناولتها الشكوى ، وإذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق — خصوصا وأن الشكوى كانت سنة ١٩٤٠ لا سنة ١٩٤٥ كما أن الثابت أن المورثة كانت تملك فى سنة ١٩٤٠ أكثر من الأفدنة الخمسة إذ باعت فى سنة ١٩٤٢ فدانين و قيراطا لأحمد حسن النجدى وأنه لما كانت الأدلة التى ساقها الحكم والقرائن التى اعتمد عليها متشابك بعضها فى بعض — وكان قد ثبت فساد بعضها بحيث لا يعرف رأى المحكمة إذا ما استبعد هذا الدليل المعيب فإن الحكم يكون متعين النقض .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص : "ومن حيث إن المدعيات قدمن فى قضية الموضوع ثلاث حوافظ ٦ و ٧ و ١٠ بداخلها مستنداتهن من ضمنها أولا — كشف رسمى عن المدة من سنة ١٩٤٠ لغاية ١٩٤٦/١/٢٨ ثابت فيه أن أمينه حمد حسنين كانت تملك بناحية الفرايزه فدانين و ٢٢ قيراطا و ١٢ سهما و بناحية كوم اسفحت فدانين و ١٢ قيراطا نقل تكليفها جميعها إلى اسم المدعى عليه (الطاعن) فى سنة ١٩٤٧ عدا ١٢ قيراطا نقل تكليفها إلى اسم حسن على محمود — ثانيا — إقرار تاريخه ١٩٣٥/١٠/٥ وموقع عليه بإمضاء المدعى عليه (الطاعن) الذى يقر فيه بأنه اعتزل وكالته عن أمينة حمد ويتعهد لها بألا يتعرض لها ولا لأطيانها الموروثة لها عن والدها وعن بنتها نفيسه و إذا ما ظهر بيده أوراق ضدها تكون لاغية كما إذا ظهرت إجارة منه تكون لاغية — ثالثا — مستخرج رسمى ثابت به أن سن المدعى عليه (الطاعن) فى ١٩١٤/١/٤ وهو تاريخ العقد المطعون فيه بالتزوير كان أربع سنوات . رابعا — صورة رسمية طبق الأصل من الشكوى رقم ٣٨٣ سنة ١٩٤٥ إدارى أبو تيج المقدمة من أمينه حمد حسنين ضد الطاعن تتهمه فيها بأنه ترامى إلى سمعها بأنه زور عليها عقد بيع بموجبه باعت له بعض أطيانها ولما سئل فيما جاء بهذه الشكوى قرر بأنه لم يحصل منه تزوير عقود على الشاكية سواء أكان عن الأطيان التى تقول عنها بناحية اسفحت أو عن غيرها ولم يحصل منه تعرض لمستأجريها وأن ما سمعته وتدعى به غير حقيق ثم أقر على نفسه بأنه إذا

ظهرت عقود تضر بصالحها تعتبر لاغية — وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك "كما أنه مما يؤيد عدم صدور العقد المطعون فيه من مورثة المستأنف عليهن (المطعون عليهن) ما ورد فى الشكوى رقم ٣٨٣ إدارى أبو تيج سنة ١٩٤٥ من إقرار المستأنف فى التحقيق الحاصل بتاريخ ١٩٤٤/١١/٤ عن هذه الشكوى من أنه لم يحصل منه تزوير أى عقود سواء عن الأطيان موضوع الشكوى بناحية كوم اسفحت أو غيرها ، وأنه إذا ظهرت عقود تضر بمصلحة المشتكية المرحومة أمينه حمد فتكون لاغية ولا شك أن هذا الاقرار يشمل عدم وجود العقد المطعون فيه وهو خاص بأطيان بجهة كوم اسفحت والفرايزه كما ظهر من مناقشة المستأنف بالجلسة وليس عن أطيان أخرى كما يدعى ، وفضلا عن ذلك فإن الثابت فى هذا العقد المؤرخ ١٩١٤/١/٥ أن الأطيان المبيعة مكلفة باسم البائعة واسم والدها فى حين أن هذا التكليف كان باسم جدها ولم ينقل إلى اسمها إلا بعد إجراء القسمة بينهما وبين باقى الورثة فى سنة ١٩٣٦ أى فى تاريخ لاحق بعدة سنوات لتاريخ العقد المطعون فيه مما يؤيد تزوير هذا العقد وقد أقر المستأنف بالوقائع المذكورة فى المحكمة " — وهذا الذى أورده الحكم لا يخالف الثابت بالأوراق ولا يشوبه خطأ فى الإسناد . ذلك أن المحكمة استخلصت من الكشوف الرسمية التى ذكرتها ومن بقاء التكليف على اسم جد البائعة ووالدها إلى سنة ١٩٣٦ — وأن هذا التكليف لم ينقل إلى اسم البائعة إلا بعد حصول القسمة بينها وبين الورثة ، ولا نزاع فى ثبوت كل هذه المسائل . ثم أعملت سلطتها فى تحديد مدى مدلول إقرار الطاعن فى سنة ١٩٣٥ ، ومضمون ما ورد على لسانه فى التحقيق الذى بوشر بناء على شكوى مورثة المطعون عليهن ، واستخلصت من كل ذلك قرينة مضافة إلى القرائن الأخرى التى أوردتها — على ما سبق بيانه — أن الإقرارين المشار إليهما يتضمنان نفى حصول أى تصرف إلى الطاعن فى الأطيان التى كانت مملوكة لورثه المطعون عليهن سواء أكانت هذه الأطيان بناحية اسفحت

أو غيرها وسواء أكان هذا التصرف سابقا على سنة ١٩٣٥ أو لاحقا له لغاية سنة ١٩٤٥ ولا تثريب على المحكمة فى ذلك . إذ استنباطَ القرينة من خالص حقها وهى بعد قرائن مؤدية لما انتهت إليه — أما ما يزعمه الطاعن من أن الشكوى المشار إليها كانت فى سنة ١٩٤٠ لا سنة ١٩٤٥ — كما ذكر الحكم — فهو زعم فاسد ، إذ يبين من مطالعة الشكوى المشار إليها والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة من المطعون عليهن أنها قيدت برقم ٣٨٣ سنة ١٩٤٥ إدارى أبو تيج — وهو ذات الرقم والتاريخ الثابت بالحكم .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣١)

القضية رقم ٢٤١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) وفاء . حكم . تسبيبه . تعهد المدين بوفاء الدين بالجنيه المصرى فى تاريخ معين بحسب السعر الرسمى لليرة الإيطالية فى بورصة روما . تحديد الحكم سعر الصرف فى تاريخ الاستحقاق لا فى تاريخ المطالبة . لا خطأ .

(ب) وفاء . مكان الوفاء . هو محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . الاتفاق على الوفاء فى محل الدائن بمصر . تعذر الوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا . عدم قيام الدائن بالمطالبة فى فترة قطع العلاقات . لا يعتبر تقصيرا . واجب المدين هو القيام بالوفاء بعد عودة العلاقات .

١ — إذا اتفق فى العقد على وفاء الدين فى تاريخ معين (نهاية شهر مارس سنة ١٩٤٠) بالجنيه المصرى طبقا لسعر الليرة الرسمى فى بورصة روما يوم الوفاء وكان الحكم إذ قضى للدائن بقيمة الدين قد حدده بحسب سعر الصرف فى تاريخ الاستحقاق لا فى تاريخ المطالبة (١٩٤٨/٨/٣١) كما أراد المدين ، فإنه يكون غير صحيح النعى على هـــذا الحكم بأنه أغفل إرادة الطرفين الظاهرة إذ ليس فى تفسير الحكم لميعاد الدفع بأنه ميعاد الاستحقاق مخالفة لنية الطرفين بل هو التفسير الصحيح لها لأن جعل ميعاد الوفاء غير خاضع لارادة أحد الطرفين هو أمر يفترض حمل قصدهما عليه .

٢ — لما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، وكان الطرفان قد اتفقا على أن يكون الدفع فى محل الدائن بمصر ، وكان قد تعذر على المدين أن يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات

بين مصر و إيطاليا ولم يكن كذلك من المجدى أن يقـدم الدائن سند الدين إلى الحارس العام فى ذلك الوقت إذ لم يكن فى مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتا بالفرع الذى يملكه المدين فى مصر — لما كان ذلك ، فإنه لا يمكن نسبة أى خطأ إلى الدائن فى عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات ، أما بعـد عودة العلاقات فإن من واجب المدين أن يقوم بالدفع فى محل الدائن وفقا لنص العقـد ، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التحدى بقيام أى خطأ فى جانب الدائن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن فى أنه فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٠ تمت محاسبة بين الطاعنة والمطعون عليه التزمت الطاعنة بمقتضاها أن تدفع إلى المطعون عليه خمسين ألف ليرة إيطاليـة بالقاهرة بالجنيهات المصرية حسب السعر الرسمى لبورصة روما فى تاريخ الدفع وذلك على خمسة أقساط كل منها عشرة آلاف ليرة مستحقة الدفع على التوالى فى آخر شهور مارس وأبريل ومايو ويونيه ويوليه سنة ١٩٤٠ . وقامت الطاعنة بالوفاء بأقساط مارس وأبريل ومايو فى مواعيد استحقاقها ولم تدفع قسطى يونيو ويوليو ، فأقام المطعون عليه عليها الدعوى رقم ٢٨٨١ سنة ٧٣ ق فى ١٩٤٨/٨/٣١ أمام محكمة مصر المختلطة وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له ٣٢٥ جنيها والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة إلى الوفاء باعتبار أن هذا المبلغ هو قيمة قسطى يونيو ويوليو بالجنيهات المصرية وقت استحقاقهما . ودفعت الطـاعنة الدعوى بأن قيمة هذا المبلغ يجب أن تحتسب بالسعر الرسمى لبورصة روما فى تاريخ المطالبة وأن هذه القيمة توازى ١٠ جنيهات و٥٧ مليما عرضتها على المطعون عليه عرضا رسميا . وفى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة مصر المختلطة باعتبار العرض

الرسمى الحاصل من الطاعنة إلى المطعون عليه بتقديم شيك بمبلغ ١٠ جنيهات و ٥٧ مليما عرضا غير كاف وغير مبرئ للذمة و بالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه ٢٧٦ جنيها و ٨٧٧ مليما مع الفوائد القانونية بواقع ٥ ./. ابتداء من المطالبة الرسمية لغاية الوفاء. وأسست حكمها على أن الواضح من سند الدين أن قصد الطرفين كان احتساب مقابل قيمة الدين فى تاريخ استحقاق كل قسط وأن هذا السند لا يتضمن أى التزام على المطعون عليه فى أن يقوم بالمطالبة وقت استحقاق كل قسط وأن تنفيذ الالتزامات يجب أن يكون وفقا لما قصده الطرفان. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٩٧٠ سنة ٦٦ق استئناف القاهرة. وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف واتخذت اسباب الحكم المذكور أسبابا لها وأضافت إليها أن ماتنسبه الطاعنة إلى المطعون عليه من مخالفة الأمر العسكرى رقم ١٥٨ الذى يلزم كل إيطالى له دين باخطار الحارس العام على أموال الإيطاليين هو أمر لا يخص الطاعنة . وأن عدم قيام المطعون عليه باعذار الطاعنة لا يؤثر على الحق ذاته وهو اقتضاء الدين بحسب سعر القطع يوم الاستحقاق وأن أثر الإعذار ينحصر فى إقتضاء التعويض أى الفوائد من تاريخ حصوله . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ فسر إرادة المتعاقدين على خلاف ما قصداه بأن قرر أن هذه الإرادة اتجهت إلى اتخاذ ميعاد الاستحقاق أساسا لتعيين سعر الصرف — مع مخالفة ذلك لصريح نص الاتفاق الذى جاء به ما ترجمته عن الإيطالية " ولكامل تصفية حقوقكم ورصيدها الناشئ عن انتهاء تعويضكم سابق الذكر ندفع لكم مبلغ ٥٠ ألف ليرة إيطالية فى مصر بحساب الجنيه المصرى محولا بسعر الليرة الرسمى فى بورصة روما يوم الدفع " ومع ما فى ذلك من الخطأ فى تطبيق المادة ١٩٩ مختلط التى تحكم النزاع ومخالفة سلطان الإرادة بترك المعنى الواضح الذى عبر عنه الملتزم إلى معنى آخر يناقضه ، ومع ما فيه من الخطأ فى تطبيق المادة ٢٠١/١٤٠ مدنى قديم التى توجب أن يكون التفسير بما فيه الفائدة للتعهد إذا شاب التعبير عن الإرادة شك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من "أنه من المعترف به من المدعى عليها (الطاعنة) أنها تعهدت بموجب خطاب ٨ من مارس سنة ١٩٤٠ بأن تدفع إلى المدعى (المطعون عليه) مبلغ خمسين ألف ليرة بالقاهرة بالجنيهات المصرية حسب السعر الرسمى لبورصة روما فى تاريخ الدفع — وذلك على خمسة أقساط كل منها عشرة آلاف ليرة فى أشهر مارس وأبريل ومايو ويونيه ويوليه سنة ١٩٤٠ . وأنه من الواضح أن قصد الطرفين انصب على احتساب مقابل قيمة الدين فى تاريخ استحقاق كل قسط وأن الاعتراف بالدين لايتضمن أى التزام من جانب المدعى بأن يقوم بالمطالبة قبل استحقاق كل قسط ، وأن تنفيذ الالتزامات يجب أن يكون وفقا لما حدده الطرفان ، وهو فى القضية الحالية أن مقابل قيمة العشرين ألف ليرة يحتسب بالسعر الرسمى لبورصة روما فى تواريخ استحقاق الأقساط أى فى ٣٠ يونيه ، ٣١ يوليه سنة ١٩٤٠ " ، وهذا الذى جاء بالحكم لاخطأ فيه ذلك بأن نص سند الدين هو : " تثبيتا لاتفاقنا يبقى معلوما صراحة ما يأتى : ١ — أن التفويض المعطى لكم بموجب الخطاب المؤرخ ٦ من مارس سنة ١٩٣٧ لجميع عقود التأمين على الحياة لحساب المعهد بمصر بطل مفعوله ابتداء من ٩ فبراير سنة ١٩٤٠ ، ٢ — ولكامل تصفية حقوقكم عن انتهاء تفويضكم السالف الذكر فإن المعهد يدفع اليكم بالقاهرة رصيدكم البالغ خمسين ألف ليرة إيطالية بالجنيه المصرى طبقا لسعر الليرة الرسمى فى بورصة روما يوم الوفاء وذلك على خمسة أقساط بواقع عشرة آلاف ليرة إيطالية لكل قسط وبدون فائدة وفى نهاية الأشهر مارس وأبريل ومايو ويونيه ويوليه سنة ١٩٤٠ " ولما كان يبين من هذا النص أن عبارة " يوم الوفاء " الواردة به حدده الطرفان بأنه نهاية الأشهر مارس وأبريل ومايو ويونيه ويوليه سنة ١٩٤٠ — وكانت المحكمة فى تفسيرها للاتفاق قد اعملت هذا النص الظاهر — فإنه يكون غير صحيح ماورد فى هذا السبب من أن المحكمة أغفلت إرادة الطرفين الظاهرة ، على أنه مما يؤكد هذه النية الواضحة أن تفسير ميعاد الدفع بأنه هو ميعاد الاستحقاق يجعل ميعاد الوفاء غير خاضع لإرادة أحد الطرفين وهو ما يفترض حمل قصدهما عليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بأن الوفاء يجب أن يتم على أساس سعر القطع يوم الاستحقاق لا يوم الدفع مع مخالفة ذلك لنص المادة ٢٣١ مدنى مختلط الذى يقضى بأنه "يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين" . وقد تأخر وقت الوفاء بخطأ المطعون عليه الذى أخفى سند الدين ولم يقدمه للحارس العام ليتولى المطالبة بقيمته ولم يطالب به إلا بعد مضى ثمانى سنوات وبعد أن تدهور سعر الليرة الإيطالية فلا يصح أن تتحمل الطاعنة نتائج هذا التدهور وهى لم ترتكب خطأ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الأصل فى تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك وقد اتفق الطرفان فى هذه الدعوى كما سبق البيان على أن يكون الدفع بالقاهرة — أى فى محل الدائن — فإذا كان قد تعذر على الطاعنة أن تقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا فإنه لم يكن كذلك من المجدى أن يقدم المطعون عليه سند الدين إلى الحارس العام فى ذلك الوقت إذ لم يكن فى مقدور الحارس العام المطالبة به إذ الطاعنة تقرر بأن الدين لم يكن ثابتا بفرعها فى مصر ، ومن ثم فلا يمكن نسبة أى خطأ إلى الدائن فى عدم المطالبة به وقت قطع العلاقات . أما بعد عودة العلاقات فقد كان من واجب الطاعنة أن تقوم هى بالدفع فى محل الدائن وفقا لنص العقد ، أما وهى لم تفعل فلا يجوز لها التحدى بوجود أى خطأ فى جانب المطعون عليه .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٢)

القضية رقم ٢٦٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) عمل . إصابات العمل . المادة ٣ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . مجال تطبيقها .

(ب) عمل . مسئولية . وقوع الحادث بسبب خطأ فاحش من رب العمل . جواز التمسك بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون اللجوء إلى قانون إصابات العمل .

(ج) عمل . مسئولية . الخطأ الفاحش والخطأ الجسيم . لا فرق بينهما . المادة ٤ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .

١ — إن المادة الثالثة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ إذ نصت على أن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته قد جاء نصها عاما شاملا لأى من الحوادث يقع فيصيب العامل بسبب العمل وأثناء تأديته . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن تطبيق هذه المادة والقضاء بالتعويض للعامل بموجبها مقصور على الحوادث التى تنشأ عن آلات العمل وأدواته، فإن هذا الذى قرره غير صحيح فى القانون .

٢ — إذا كان خطأ رب العمل الذى نشأ عنه الحادث فاحشا فإنه يجوز للعامل المضرور منه التذرع بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون تقيده باللجوء إلى قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ وذلك عملا بالمادة الرابعة منه . وإذن

فإن الحكم و إن كان قد أخطأ فى فهم قانون إصابات العمل بما قرره من وجوب أن يكون الحادث قد نشأ عن آلات العمل وأدواته إلا أن النعى عليه بهذا الفهم الخاطىء يكون غير منتج متى كان قد أقام قضاءه على دعامة يستقيم بها وهى وقوع خطأ فاحش من جانب رب العمل يسوغ للعامل طلب تطبيق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية .

٣ — لا يبين من المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ولا من المذكرة التفسيرية أن الشارع عند ما أجاز تطبيق قانون آخر خلاف قانون إصابات العمل قد ميز بين الخطأ الفاحش والخطأ الجسيم مما يدل على أن مؤداهما فى هذا الخصوص واحد وأن معناهما يتضمن وقوع الخطأ بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون هذا الخطأ متعمدا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الآنسة اسميتى أبوستولوديبلاسى المطعون عليها الأولى أقامت على الشركة الطاعنة وشركة التأمين الأهلية المطعون عليها الثانية الدعوى رقم ٢٠١٦ لسنة ٧٢ق محكمة مصر المختلطة والمحولة لمحكمة عابدين الجزئية لاختصاصها فقيدت أمامها برقم ٣٧١٣ لسنة ١٩٤٩ وطلبت فيها المدعية الحكم بالزام المدعى عليهما بأن تدفعا إليها متضامنتين مبلغ ألف جنيه والفوائد القانونية تعويضا عن حادث وقع لها من أحد تابعى الشركة الطاعنة وأسست دعواها على القواعد العامة للمسئولية التقصيرية وعلى أن الطاعنة أمنت لدى المطعون عليها الثانية ضد نتائج المسئولية المدنية فى حالة وقوع خطأ منها . وقالت المدعية إنها منذ سنة ١٩٤٢ كانت تشتغل حائكة فى مشغل لمحلات ريفولى الذى تملكه الطاعنة . وفى ١٩٤٧/٢/١٠

بينما كان العامل عبد الغنى مبروك يحمل قطعة من الخشب لنقلها من مخزن المشغل ووضعها فى واجهة المحل فإذا بهـا قد سقطت من علو على المدعية فأحدثت بها كسرا فى عظام الأنف بمـا ينقص من قوة التنفس ويسبب لها آلاما فى الرأس يمنعها من العمل . ودفعت الشركة الطاعنة الدعوى بأن الحادث الذى وقع للصابة يعتبر من حوادث إصابات العمل وينطبق عليه القـانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ولا تنطبق عليه أحكام القانون العام . وفى ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا : أولا — بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليهـا الأولى مبلغ ٥٠٠ جنيه والفوائد بنسبة ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٨/٥/٢٦ حتى ١٩٤٩/١٠/١٥ وبنسبة مقدارها ٤ ٪ عن المدة اللاحقة حتى السداد والمصروفات المناسبة و ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة . ثانيا — بإخراج شركة التأمين الأهلية (المطعون عليها الثـانية) من الدعوى بلا مصروفات استنادا إلى أن الحادث المتنازع على تكييفه تنطبق عليه القواعد العامة للمسئولية التقصيرية ولا يندرج تحت أحكام قانون إصابات العمل وإلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى على شركة التأمين التى أمنت لديها الشركة الطاعنة ضد حوادث العمل تطبيقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ كما هو ظاهر من عقد التأمين وملحقه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٦٩٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف محكمة القاهرة الابتدائية وقالت فى صحيفة استئنافها إنه فى حالة تطبيق النص الاستثنائى من المـادة ٤ من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ كان يجب على محكمة أول درجة بالرغم من التقرير بأن هناك خطأ فاحشا أن تلزم شركة التأمين بأن تدفع هى لا الشركة المستأنفة ما يحكم به فى حدود الـ ٥٠٠ جنيه وطلبت فى مذكرتها المقـدمة إلى محكمة الدرجة الثانية الحكم على شركة التأمين بما قد يحكم به عليها . وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وألزمت الشركة المستأنفة (الطاعنة) بالمصروفات وأتعاب المحاماة . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى فى خصوص ما قضى به الحكم المطعون فيه على الشركة الطـاعنة من إلزامها بالتعويض على ما ورد فى الشق الأول من السبب

الأول وعلى ما ذكر فى الوجهين الأول والثانى من السبب الثانى من أسباب الطعن الثلاثة . ويتحصل الشق الأول من السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة الثالثة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ إذ قرر أن الحادث الذى وقع للطعون عليها الأولى لا يعتبر من حوادث العمل مع أن هذا الحادث وقع بسبب العمل أثناء تأديته مما كان يجب معه تطبيق المادة الثالثة الآنف ذكرها والتى تنص على أنه لكل عامل أصيب بسبب العمل وأثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض وفقا للقواعد المقررة فى البابين الثالث والرابع غير أن الحكم الابتدائى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه رأى أن هذا الحادث لا يندرج تحت أحكام قانون إصابات العمل بمقولة إن صياغة المادة الثالثة منه تقطع فى أن المشرع لم يدخل فى هذا التشريع كافة ما يصيب العامل من أخطار وأضرار إنما تخير من بينها ما يتصل اتصالا وثيقا بأدوات العمل التى يسخرها صاحب العمل فيصيب منها مغنما ويصيب العامل منها مغرما ، وهذا التفسير الذى ذهب إليه الحكم هو تفسير خاطىء ليس فى قانون إصابات العمل ، والمادة الثالثة منه ما يدل على الأخذ به — هذا فضلا عن أن الحكم قد شابه خطأ آخر إذ وهو بسبيل التدليل على قصر التعويض عن إصابات العمل عن الحوادث التى تنشأ عن آلات وأدواته قد قرر أنه لا يسوغ الاسترشاد بما جرى عليه التشريع فى فرنسا لاختلاف صياغة المادة الثالثة من القانون المصرى رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ عن صياغة المادة الأولى من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٩٨ وهى تعتبر من حوادث إصابات العمل ما يقع بسببه أو مناسبته ، وهذا الوجه من النظر الذى قرره الحكم غير سديد لأن اختلاف النصين لم يقصد منه فى التشريع المصرى قصر التعويض عن إصابات العمل على الحوادث التى تنشأ من آلاته وأدواته لأنه عندما رفض الأخذ بالنص الفرنسى بين فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ أن سبب استبدال عبارة "أو بمناسبة العمل" التى نص عليها الشارع الفرنسى بعبارة "أثناء تأديته" التى نص عليها الشارع المصرى هو استبعاد الحوادث التى لا توجد بينها وبين العمل علاقة كافية لا الحوادث

التى تقع بسبب العمل وأثناء تأديته ولو كانت قد وقعت من غير آلاته وأدواته ، وقد ترتب على خطأ الحكم بعدم تطبيقه قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ أنه لم يقدر التعويض فى الحدود التى بينها هذا القانون وأنه لم يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى .

ومن حيث إنه جاء بالحكم الابتدائى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن الحادث الذى وقع للمطعون عليها الأولى لا يندرج تحت نص المادة الثالثة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بمقولة إن تطبيقها والقضاء بالتعويض للعامل بموجبها مقصور على الحوادث التى تنشأ عن آلات العمل وأدواته ، وهذا الذى قرره الحكم وإن كان غير صحيح فى القانون لأنه لاسند له فى قانون إصابات العمل لأن المادة الثالثة منه إذ نصت على أن "لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته..." قد جاء نصها عاما شاملا لأى من الحوادث يقع فيصيب العامل بسبب العامل وأثناء تأديته ، والحكم المطعون فيه وإن كان قد أخطأ فى فهم قانون إصابات العمل بما قرره من وجوب أن يكون الحادث قد نشأ عن آلات العمل إلا أن النعى على الحكم بهذا الفهم الخاطىء غير منتج إذ يبين منه أنه قد أقام قضاءه على دعامة يستقيم بها وهى وقوع خطأ فاحش من جانب رب العمل يسوغ للمطعون عليها طلب تطبيق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية عملا بالمادة الرابعة من القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التى تنص على أنه لا يجوز للعامل فيما يتعلق بحوادث العمل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر مالم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ فاحش من جانب صاحب العمل — وقد قررت المحكمة " أنها ترى الخطأ الفاحش واضحا من المعاينة التى أجراها محقق البوليس وأبرز فيها أن المخزن الذى تودع فيه المهمات التى سقطت إحداها على وجه المدعية (المطعون عليها الأولى) كان غير موضوع على نهايته حاجز يمنع سقوط المهمات الكثيرة الموجودة بداخله وأنه فى حالة أخذ شىء من هذه المهمات فمن السهل سقوط القطعة الخشبية على العمال الذين يعملون فى الغرفة أسفله وفى ذلك ما يكشف عن خطأ جسيم من جانب المدعى عليها الأولى (الطاعنة) التى كان يقتضيها

واجب المحافظة على العمال أن تبادر إلى وضع الحاجز وهو خطأ أحست به عند وقوع الحادث وبادرت إلى إصلاحه بوضع الحاجز حسبما قرر مديرها فى تحقيقات البوليس بل أن فى أقوال عبد الغنى مبروك فى التحقيقات ما يصور ذلك الخطأ فى صورته الصحيحة قولا منه بأن المخزن مكدس بالمهمات وأنه لم يكد يحرك إحداها حتى انزلقت قطعة الخشب وسقطت على المدعية " .
ثم رتب الحكم على ذلك قوله " إن المدعى عليها الأولى (الطاعنة) مأخوذة بأحكام المادة ٢١٤ مدنى مختلط وهو نص واجب التطبيق لا يوهن من تطبيقه أن تكون المدعية قد سلكت منذ وقوع الحادث التحدث عن أحكام القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ لأن العبرة بالأساس القانونى الذى بنت عليه دعواها فى صحيفتها ومذكراتها .. وأن الشركة المدعى عليها الأولى مسئولة عن "خطأ تابعيها" وترى هذه المحكمة فى هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه صواب ما انتهى إليه الحكم من اعتبار الخطأ الذى نشأ عنه الحادث فاحشا وعلى ذلك يجوز للمضرور منه التذرع بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون تقيده بالجوء إلى قانون إصابات العمل عملا بالمادة الرابعة منه ومن ثم يكون النعى بما ورد فى هذا السبب لا محل له .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى الوجهين الأول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق وتأويل المادة الرابعة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ذلك : أولا — لأن الحكم الابتدائى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه قد اعتبر عدم وضع حاجز فى نهاية المخزن المودعة به مهمات المحل خطأ جسيما من جانب الطاعنة مما يجوز معه للمطعون عليها الأولى الاستناد إلى أحكام القانون العام لا قانون إصابات العمل مع أن الخطأ الذى يمنع تطبيق هذا القانون هو الخطأ الفاحش وهو الخطأ المتعمد الذى يعلمه ويدركه مرتكبه لا الخطأ الجسيم الغير متعمد الذى قال عنه الحكم إنه وقع من الطاعنة وثانيا — لأن ما وقع من الطاعنة وما نسب إليها لا يعتبر خطأ جسيما أو فاحشا يجوز بمقتضاه تطبيق القانون العام دون قانون إصابات العمل .

ومن حيث إن هذا النعى بوجهين مردود أولا — بأنه لا يبين من المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ المنطبق على واقعة الدعوى ولا من المذكرة التفسيرية أن الشارع عند ما أجاز تطبيق أحكام أى قانون آخر خلاف قانون إصابات العمل قد ميز بين الخطأ الفاحش والخطأ الجسيم مما يدل على أن مؤداهما فى هذا الخصوص واحد وأن معناهما يتضمن وقوع الخطأ بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون هـذا الخطأ متعمدا ، ومردود ثانيا — بأنه الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه بعد أن تحدث عن المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسـنة ١٩٣٦ وقال إنه لا يجوز بمقتضاها للعامل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر ما لم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ فاحش جاء به أن الخطأ الفاحش متوافر مما تراه المحكمة واضحا من وقائع الدعوى السابق بيانها — وترى هذه المحكمة أن تقدير محكمة الموضوع للخطأ الذى ترتب عليه الحادث ووصفه بأنه خطأ فاحش لا غبار عليه .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيـه فى خصوص قضائه بإخراج شركة التأمين المطعون عليها الثـانية من الدعوى بلا مصروفات أن الحكم قد شابه القصور إذ طلبت الطاعنة فى صحيفة استئنافها وأمام محكمة ثانى درجة أن تلزم شركة التأمين بأن تدفع إلى محلات ويقولى " الطاعنة " ما يحكم به عليها فى حدود مبلغ الـ ٥٠٠ جنيه فلم يلق الحكم المطعون فيه بالا إلى هذا الطلب ولم يحقق دفاع الطاعنة فى خصوصه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أنه بعد أن " قضى الحكم الابتدائى بإخراج شركة التأمين من الدعوى تأسيسا على أن دعوى المطعون عليها الأولى قبلها واجبة الرفض استأنفت الطاعنة هذا الحكم موجهة استئنافها ضد المطعون عليهما الأولى والثانية (شركة التأمين) وطلبت من محكمة ثانى درجة [حسبما هو ظاهر من عريضة استئنافها ومذكرتها المودعة صورتاها الرسميتان ضمن أوراق الطعن أن يحكم لها على شركة التأمين بأن تدفع إليها ماعساه يحكم به عليها وهو طلب على مايبدو من الأوراق أنه لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى

وقد أسست طلبها هذا على أن شركة التأمين بحسب العقد المبرم بين الطرفين قد التزمت بدفع التأمين إلى الطاعنة حتى فى حالة الخطأ الفاحش الموجب للمسؤلية التقصيرية غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الإستئناف دون أن يبين أسباب رفض هذا الطلب وهو إذ فعل ذلك يكون قد عاره قصور يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة للتعرض لبحث بقية أسباب الطعن فى خصوص ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض الإستئناف عن حكم محكمة أول درجة الذى قضى بإخراج شركة التأمين من الدعوى بلا مصروفات .

جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٣)

القضية رقم ٣١٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، المستشارين .

أهلية . عقد . ثبوت أن المتصرف كان فى حالة من ضعف الارادة لا تتوافر معها صحة الرضا بالعقد الصادر منه . بطلان التصرف .

إذا كان الواقع فى الدعوى هو أنه تقدم طلب للمجلس الحسبى بتوقيع الحجر على شخص للعته وضعف الارادة وفقدان الأهلية ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته أثناء تحقيق الطلب فرفع بعض ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى بقية الورثة ، وكان الحكم إذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها أن هذا الشخص كان فى حالة من ضعف الارادة لا تتوافر معها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه وهو ما جعله أساسا لبطلانها ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ولا يعيبه أن يكون قد وصف هذه الحالة بالغفلة إذ هذا الوصف لا يغير من حقيقة الأساس الذى أقام عليه قضاءه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهم الأولى والثانية والخامسة والسادسة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليهما الأولى والثانية دفعتا ببطلان الطعن تأسيسا على خلو تقرير الطعن من الأسباب .

ومن حيث إن هذا الدفع على غير أساس إذ يبين من مطالعة التقرير أن الأسباب وإن وردت مختلطة بالموضوع إلا أنه يمكن استخلاصها وتحديدها على وجه واضح .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن توحيده على فريد المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر سعيد ودولت ونادية ووفاء أولاد المرحوم الحاج على محمود أحمد ثابت ، ثم آيات يوسف المطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها القاصر فتحى ابن المرحوم الحاج على محمود ثابت أقامتا الدعوى رقم ٢٩٤٩ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى القاهرة على ورثة هذا المتوفى وهم أولاده الطاعنون وزوجته قدرية أبو العينين وعزيزه نخر بصفتها وصية على ولديها سيد ومحمد ولدى المرحوم على محمود أحمد ثابت المطعون عليهما الثالثة والرابعة وطلبتا الحكم أولا بتثبيت ملكيتهما عن نفسيهما وبصفتيهما إلى حصة قدرها ٨ قراريط و ٤ أسهم فى جميع الأطيان والعقارات المبينة تفصيلا بصحيفة الدعوى والكشف الرسمى الصادر من مصلحة الشهر العقارى الوارد بذيل الصحيفة المذكورة عن المنزل الموقوف وكف المنازعة وبطلان التصرفات الصادرة من المرحوم الحاج على محمود أحمد ثابت للمدعى عليهم فيها وشطب كافة القيود والتسجيلات الموقعة لصالحهم أو بعضهم عليها أو على بعضها وإلزامهم بتسليم هذه الأعيان والعقارات إلى المطعون عليهما الأولين . ثانيا : بإلزام المدعى عليهم المذكورين بأن يقدموا لهما حسابا تفصيليا مشفوعا بالمستندات المؤيدة له عن إدارتهم لجميع الأعيان المذكورة فى المدة من يونيو سنة ١٩٤٥ لغاية يوم تقديم الحساب ... حتى إذا ما قدم الحساب أو حكم بتعيين خبير فى الدعوى يحكم بإلزامهم بأن يدفعوا للمطعون عليهما الأولين ما عساه يظهر فى ذمتهم من رصيد هذا الحساب . ثالثا : بإلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وأقام الطاعنون الدعوى رقم ١٤٥٦ سنة ١٩٤٧ كلى القاهرة على المطعون عليهم وطلبوا الحكم بصحة توقيع مورثهم المرحوم الحاج على محمود أحمد ثابت على عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٧ من يونيه سنة ١٩٤٥

الصادر للطاعنين والمتضمن بيعه لهم ١٢ قيراط على الشيوع فى كامل أرض وبناء العقار المبين بهذا العقد بصحيفة الدعوى . وبصحيفة ثالثة معلنة فى أغسطس وسبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٤٧ أقام الطاعن الأول بصفته مديرا لشركة الحاج محمود على ثابت وشركاه للتجارة فى مواد العطارة الدعوى رقم ٣٧٢٤ سنة ١٩٤٧ كلى القاهرة على وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب وعلى المطعون عليهم وباقى الخصوم وطلب الحكم بتثبيت ملكية شركة الحاج محمود على ثابت وشركاه للبضائع المحجوز عليها بناء على طلب وزير المالية بصفته المذكورة والمحدد لبيعها يوم ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفاء لمبلغ ١٠٩٢ جنيها و ٨٥٧ مليما المطالب بسدادها كل من المطعون عليهما الأولين وباقى الخصوم عدا الطاعن الأول بصفتهم ورثة المتوفى المذكور وبطلان الحجز الموقع عليها . وقررت المحكمة بضم هذه القضايا جميعا ليصدر فيها حكم واحد . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة مصر الابتدائية الوطنية ، أولا فى الدعوى رقم ٢٩٤٩ سنة ١٩٤٧ ، ١ — برفض الدفع الفرعى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها ، ٢ — وبطلان جميع التصرفات الصادرة من المرحوم الحاج على محمود أحمد ثابت للمدعى عليهم فى الدعوى المذكورة على العقارات والمحال التجارية سالفة الذكر ، وشطب ومحو كافة التسجيلات والقيود الموقعة لصالح المدعى عليهم عليها واعتبارها كأن لم تكن ٣ — وتثبيت ملكية المدعيتين (المطعون عليهما الأولين) عن نفسهما وبصفتهما المبينة بصحيفة الدعوى إلى ٨ قراريط و ٨ أسهم من ٢٤ قيراطا شائعة فى جميع الأعيان والعقارات المبينة بذيل صحيفة الدعوى طبقا لبيان مصلحة الشهر العقارى المؤرخ ١٩٤٧/٤/١ وتثبيت ملكيتهما كذلك فى جميع المحال التجارية المبينة بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليهم للمدعيتين فى هذ القدر جميعه وإلزام المدعى عليهم بتسليمه إليهما ، ٤ — ألزمت المدعى عليهم بالمصروفات المناسبة لما قضى به وألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة ، ٥ — إلزام المدعى عليهم بأن يقدموا حسابا تفصيليا مؤيدا بالمستندات عن ريع ومصروفات تلك الأعيان والمحال التجارية فى المدة من تاريخ وفاة المورث فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى تاريخ تقديمه ... ثالثا فى الدعوى رقم ٣٧٢٤ سنة ١٩٤٧ برفضها... ثانيا فى الدعوى

رقم ١٤٥٦ سنة ١٩٤٧ بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة و بعدم قبول الدعوى... فاستأنف الحاج محمود على ثابت بصفته الشخصية و بصفته مديرا لشركة الحاج محمود على ثابت و باقى الطاعنين وقيد استئنافهم برقم ٨٦٩ سنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة . وفى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وتأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه وألزمت المستأنفين بمصاريف الاستئناف وألف قرش مقابل أتعاب المحاماه عنه . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصلان فى أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور والفساد فى الاستدلال إذ خلص من الوقائع إلى نتيجة أوردها هى "أن مورث المطعون عليهما الأولى والثانية وقد تقدم فى شيخوخته وأناخ عليه المرض واشتد حتى شعر بدنو أجله انحلت إرادته فسهل التسلط عليه من أولاده البالغين و بخاصة من ابنه الأكبر . كما ضعف إدراك هذا المورث وتبصره فى تصرفاته فاستعصى عليه التمييز بين نفعها وغشها ، وبذلك أصبح فى حالة غفلة استغلها فيه أولئك الأولاد فاستكتبوه تلك العقود ببيعه إياهم الأعيان المبينة آنفا و بثمن لم يقبضه" — مع أن هذه الوقائع لو صحت — والمحكمة لم تحقق من صحتها — تدل على أن التصرفات تمت فى مرض الموت وهى لا تبطل و إنما تعتبر مادام أنها بغير مقابل وصيته عملا بالمادة ٩١٦ من القانون المدنى — وكان على المحكمة وقد اتجه نظرها إلى ذلك أن تحقق هذه الوقائع وأن تمكن الطاعنين — إذا ماثبت لديها أن التصرفات صدرت فى مرض الموت من أن يثبتوا أنها لم تكن تبرعا — أما أوجه القصور والفساد فى الاستدلال فهى أن ماقالته المحكمة من أن المورث كان فى حالة غفلة هو استنتاج بغير دليل — وأن ماورد فى الحكم من أنه "ولو أن المجلس الحسبى لم يصدر قراره بتوقيع الحجر لوفاة المطلوب الحجر عليه أثناء إجراءات تحقيق طلب الحجر إلا أن المجلس المذكور أذن للدعيتين (المطعون عليهما الأولى والثانية) برفع الدعوى بطلب بطلان تصرفات مورثهما وفى ذلك أبلغ دليل على اقتناع المجلس بصحة طلب الحجر ولو أنه عاش لصدر القرار بالحجر عليه للغفلة" — هذا

الذى ورد بالحكم لا تؤدى إليه وقائع الدعوى ومنها مناقشة المجلس للطلوب الحجر عليه فإنها دلت على أنه لم يكن به غفلة . وقد ندب المجلس مكتب الخبراء الحاسبين لفحص دفاتر المورث ولم يتم هذا الفحص لوفاته — وإذ قرر الحكم أن المتصرف لهم كانوا يعلمون بحالة المورث من الغفلة وفقد الإرادة وبإجراءات الحجر المتخذة ضده دون أن يبين من أين استقى هذا العلم .

ومن حيث إن هذا النعى بكافة وجوهه مردود بأن الحكمين الابتدائى والاستئنافى بعد أن ذكرا وقائع الدعوى وهى تتلخص فى أنه قبل وفاة المورث بستة شهور اشتد عليه المرض فانتزعه ولده الأكبر محمود على ثابت الطاعن الأول من بيته حيث كان يقيم مع أولاده الصغار الخمسة وأسكنه داره وزوجه بالسيدة قدرية المطعون عليها الثالثة وهى شابة وحمله على تطليق زوجتيه المطعون عليهما الأولى والثانية واستكتبه عقودا متلاحقة تمت جميعها فى شهر يونيه سنة ١٩٤٥ جرده فيها من محله التجارى ومعظم أملاكه بثمن لم يقبضه ، فتقدمت المطعون عليهما الأولى والثانية بطلب الحجر عليه للعته وفقد الأهلية . ولما ناقش المجلس الحسبي المورث عن قيمة البضائع الموجودة بالمحل وأنها تبلغ ١٨٠٠٠ جنيه قرر بأنه لايعرف قيمتها وأنه باعها لابنه محمود مقابل خمسة آلاف من الجنيهات تركها له ليوفى بها الديون ، وقرر المجلس فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٦٧ سنة ١٩٤٦ الدرب الأحمر التصريح للطعون عليهما الأولين برفع دعوى بطلب بطلان تصرفات المورث و بوضع أملاكه تحت الحراسة القضائية . وخلص الحكم الاستئنافى من ذلك إلى أن " هذه التصرفات جميعا من بيع وطلاق ، وقد صدرت من المورث متتابعة متلاحقة فى فترة لا تجاوز العشرين يوما ، بل لقد صدر منها ثلاثة فى يوم واحد لا يمكن أن يكون الباعث عليها شيئا عاديا أو أن يكون نتيجة حالة طبيعية فالثابت أن المورث لم يعش بعد هذه التصرفات إلا نحو ستة شهور ، وأنه كان عند صدورها يناهز الثامنة والستين من عمره على ما يقول المستأنفون (الطاعنون) ، وقد تقدمت المستأنف عليهما الأولى والثانية (المطعون عليهما الأولى والثانية) بتاريخ ٢٠ من يونيه على أثر علمهما بهذه التصرفات بطلب إلى مجلس حسبي مصر للحجر عليه للعته وضعف الإرادة

وفقدان الأهلية وتعيين مدير مؤقت بصفة مستعجلة لإدارة محلاته التجارية والتحفظ على دفاتره وأوراقه خشية زيادة التلاعب فيها" . وخلص الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه إلى "أن المورث وقد تقدم فى شيخوخته وأناخ عليه المرض واشتد حتى شعر بدنو أجله انحلت إرادته فسهل التسلط عليه من أولاده فاستكتبوه العقود بثمن لم يقبضه . وأنه وإن أن المجلس الحسبى لم يصدر قراره بتوقيع الحجر لوفاة المطلوب الحجر عليه أثناء إجراءات تحقيق طلب الحجر إلا أن المجلس أذن للمدعيين برفع هذه الدعوى بطلب بطلان تصرفات مورثهما وفى ذلك أبلغ دليل على اقتناع المجلس حينئذ بصحة طلب الحجر عليه" . وأشار الحكمان إلى تقرير مفتش التحقيقات الذى أحال عليه المجلس الحسبى طلب الحجر وما ورد فيه من أنه "لاحظ أن المطلوب الحجر عليه متقدم فى السن ضعيف البنية يتكلم ببطء وضعف وفى حالة تعب وإعياء حتى أنه طلب إمهاله أثناء الإجابة غير مرة لشعوره بتعب ، وأنه وقع على المحضر بصعوبة وبيد مرتعشة ... وأن المطلوب الحجر عليه لا يستطيع أن يحسن إدارة أمواله ، وأنه فى حالة يسهل معها التأثير عليه من الغير فى تصرفاته" . ومؤدى ما خلص إليه الحكمان من أن المورث — وقد كان مطلوبا الحجر عليه للعته على ما أثبته الحكم — انحلت إرادته ولم يكن فى حالة طبيعية وأن المجلس الحسبى إذ صرح للمطعون عليهما الأولى والثانية برفع هـذه الدعوى كان مقتنعا بصحة طلب الحجر المبنى على السبب المذكور — مؤدى ذلك أن المورث كان فى حالة من ضعف الإرادة لا تتوافر معها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه وهو ما جعله الحكمان أساسا لبطلانها ، أما وصفهما هذه الحالة بالغفلة فإنه لا يغير من حقيقة هـذا الأساس ، وما خلص إليه الحكمان من ذلك تؤدى إليه وقائع الدعوى كما سبق بيانها ولا يشوبه قصور أو فساد فى الاستدلال . أما ما ورد فى النعى من أن الحكم الابتدائى أبطل التصرفات لحصولها فى مرض الموت فغير صحيح إذ يبين من الحكم أنه لم يبن البطلان على هذا السبب ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٤)

القضية رقم ١٢٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إعلان . مناط بطلان الطعن هو عدم حصول الاعلان فى الميعاد . ثبوت تمام الإعلان فى الميعاد مشتملا على البيانات التى نصت عليها المادة ١٠ مرافعات . خلو الصورة المعلنة من بيان رقم الطعن وتاريخ التقرير به واسم الموظف الذى حصل أمامه . لا بطلان . المادة ٤٣١ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . بيان الأسباب . أسباب الطعن وإن كانت موجزة إلا أنها واضحة محددة . لا بطلان .

(ج) نقض . نقض الحكم لقصور فى تسبيبه . لا يمنع المحكمة المحالة إليها الدعوى من إعادة بحث الموضوع من جديد . الدفع بعدم قبول الطعن الثانى لسبق الفصل فيه . على غير أساس .

(د) حكم . القبول المانع من الطعن . حكم تمهيدى بالإحالة على التحقيق . تنفيذه . لا يمنع من الطعن فيه . علة ذلك .

(ه) بيع . بيع وفاء . مجرد تأخير كتابة شرط الاسترداد . لا ينفى عنه هذه الصفة .

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن مناط البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات إنما هو عدم حصول إعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به فكلما تحقق أن هذا الإعلان تم فى الواقع فى ميعاده مشتملا على البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فهو مقبول شكلا ولا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان رقم الطعن وتاريخ التقرير به واسم الموظف المختص الذى حصل أمامه .

٢ — متى كانت أسباب الطعن كما وردت فى التقرير وإن كانت موجزة غير أنها جاءت بعبارة واضحة محددة كافية للكشف عن المقصود ، فإنه يكون فى غير محله الدفع بعدم القبول الطعن شكلا لغموض أسبابه .

٣ — إذا كانت محكمة النقض قد نقضت حكما قاصرا فى التسبيب لعدوله عن المعنى الظاهر لأحد مستندات الدعوى كشرط وفائى اعتبره وعدا بالبيع دون أن يورد فى أسبابه ما يبرر هذا العدول ، فإنه ليس فى هذا النقض نقض الحكم من أجله ما يمنع المحكمة المحالة إليها الدعوى من العودة إلى بحث الموضوع من جديد ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لسبق الفصل فيه على غير أساس .

٤ — لما كان الحكم التمهيدى الصادر بإحالة الدعوى على التحقيق هو حكم واجب التنفيذ حتما بنص القانون دون توقف على رضاء الخصوم فإن تنفيذه فى هذه الحالة لا يمنع من الطعن فيه .

٥ — مجرد تأخير كتابة شرط الاسترداد ليس من شأنه أن ينفى عنه هذه الصفة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما وباقى أوراق الطعن فى أن مورث المطعون عليهم أقام هذه الدعوى ضد مورث الطاعنين وطلب فيها تثبيت ملكيته للفدانين الموضحين بصحيفتها وبطلان عقد البيع الصادر منه لمورث الطاعنين فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ ومحو التسجيلات المترتبة عليه وإلزام مورث الطاعنين بكف المنازعة والتسليم وبنى دعواه على أن العقد المذكور لم يكن عقد بيع بات بل كان عقد بيع وفائى قصد به إخفاء رهن — وقضت محكمة سوهاج الإبتدائية فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ برفض الدعوى استنادا إلى أن مورث المطعون عليهم لم يقدم ورقة ضد معاصرة لعقد البيع وأن الورقة التى قدمها والمؤرخة فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ إنما هى وعد بالبيع انقضى بانقضاء أجله .

فرفع مورث المطعون عليهم استئناف عن هذا الحكم طلب فيه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته الابتدائية ، فقضت محكمة استئناف أسيوط فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت مورث المطعون عليهم بكافة الطرق بما فيها البينة أن عقد البيع المؤرخ فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٢١ والمفرغ فى قالب بيع بات لم يكن إلا عقد بيع وفائى ستر رهناً وأن ورقتى ضد حررتا قبل الورقة المؤرخة فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ وكانت أولاهما معاصرة لعقد البيع والأخرى بعدها بسنتين حفظ فيهما حق مورث المطعون عليهم فى استرداد العين المبيعة مقابل رد الثمن وأنه ظل واضع اليد على العين حتى انتهى الميعاد المبين فى ورقة ٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ، وبعد أن تم التحقيق قضت محكمة استئناف أسيوط فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٦ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبنت حكمها على أنها لا ترى صحة ما ذهب إليه شهود مورث المطعون عليهم فى قيام ورقة ضد معاصرة للبيع وأنه على فرض تحرير ورقة ضد معاصرة لتاريخ العقد منفصلة عنه فإنها تكون فى حالة هذه الدعوى بالذات وعدا جديدا من المشترى ببيع العين ثانية إلى البائع إذا تيسرت حالة ودفع الثمن ولم يكن الغرض منها أن يصبح عقد البيع المنجز بيعا وفائيا ساترا لرهن لأن الرهن على هذه العين كان قائما من قبل مستوفيا لسائر شروطه فما كان الدائن بحاجة إلى أن يضيف أو يفسد أو يزيل كل تأمين بهذه الطريقة التى يدعيها مورث المطعون عليهم ولذلك ولأسباب الحكم الابتدائى التى أخذت بها قضت بتأييده . وبتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ رفع مورث المطعون عليهم نقضا عن هذا الحكم قضى فيه فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف أسيوط وقالت محكمة النقض فى حكمها إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه مؤسس على أن الورقة المؤرخة فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ هى وعد صادر من المشترى ببيع مستأنف مستقل عن البيع الصادر من البائع وليست بالشرط الوفائى الذى يقول البائع إنه أخذه على المشترى باسترداد المبيع ثم قالت محكمة النقض أنه لما كان الظاهر لعبارة هذه الورقة وأوردت نصها هو أنها شرط وفائى حفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة بعقد

٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ مقابل رد الثمن لا وعد صادر إليه من المشترى ببيع مستأنف ، وأنه لما كان الواجب على المحكمة إذ هى عدلت عن المعنى الظاهر لمستندات الدعوى إلى معنى غيره أن تورد فى أسباب حكمها ما يبرر هذا العدول وكانت المحكمة إذ عدلت عن ذلك المعنى الظاهر للورقة المؤرخة ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ واعتبرتها وعدا ببيع لم تقم ذلك إلا على تأخر تحريرها عن عقد البيع ، ولما كان مجرد تأخير كتابة شرط الاسترداد ليس من شأنه أن ينفى كونه شرط استرداد فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب متعينا نقضه بلا حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن — وبعد ذلك قضت محكمة استئناف أسيوط فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بإلغاء الحكم المستأنف وحكمت للمطعون عليهم بطلبات مورثهم وألزمت الطاعنين بمصروفات الدرجتين وخمسة عشر جنيها أتعاب المحاماه . وبنت حكمها على أنه تبين من التحقيق الذى تم نفاذا للحكم التمهيدى الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ أن العقد المسجل فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ لم يكن عقد بيع بات كما يدل عليه ظاهره وإنما حقيقته بيع وفاء إخفاء لرهن سابق وأنه تحررت ورقة معاصرة للعقد تبيح للبائع حق استرداد العقار إذا قام بسداد الدين فى مدى سنتين ، ولما انقضت ولم يتمكن من الوفاء امتد الميعاد سنة بورقة أخرى ثم امتد أخيرا بعد رجاء من المدين وتوسط الغير إلى ميعاد آخر هو المنصوص عليه فى الورقة المؤرخة فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ وأنه تبين من التحقيق أيضا بقاء العين المبيعة تحت يد البائع وهو مورث المطعون عليهم وأنه وقد انتفت عن العقد صفة البيع البات كما سبق بيانه فإن استمرار البائع فى وضع يده على العين المبيعة يكون كافيا وحده لبطلان العقد عملا بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم فقرر الطاعنون الطعن بالنقض فى هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ بالإحالة على التحقيق .

وحيث إن المطعون عليهما الأولين دفعا بعدم قبول الطعن شكلا : أولا — لبطلان إعلانه إذ خلت الصورة المسلمة إليهما من بيان تاريخه ورقمه واسم الموظف المختص الذى حصل التقرير أمامه ، وثانيا — للغموض الذى يحوط أسبابه كما وردت فى التقرير ، وثالثا — لسبق الفصل فيه من هذه المحكمة

بحكمها الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ فى الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٦ ق ، ورابعا — بعدم قبوله عن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ بالإحالة على التحقيق لتنفيذ الطاعنين له بدون اعتراض أو تحفظ .

وحيث إن هذه الدفوع جميعها مردودة ، أولا — بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن مناط البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات إنما هو عدم حصول إعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به فكلما تحقق أن هذا الإعلان تم فى الواقع فى ميعاده مشتملا على البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فهو مقبول شكلا ولا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان رقم الطعن وتاريخ التقرير به واسم الموظف المختص الذى حصل أمامه — ولما كان الواقع فى خصوص هذا الطعن أن التقرير به حصل فى قلم الكتاب فى ٤ من أبريل سنه ١٩٥١ وأعلن إلى المطعون عليهم فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ أى فى الخمسة عشرة يوما التالية لتاريخ التقرير بقلم الكتاب فإن هذا الدفع يكون فى غير محله . ومردودة ، ثانيا — بأنه يبين من مراجعة أسباب الطعن كما وردت فى التقرير أنها وإن كانت موجزة غير أنها جاءت بعبارة واضحة محددة كافية للكشف عن المقصود . ومردودة ، ثالثا — بأنه يبين من مراجعة حكم النقض المشار إليه أنه إنما نقض الحكم السابق صدوره من محكمة استئناف أسيوط فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٦ لقصوره فى التسبيب إذ عدل عن المعنى الظاهر لأحد مستندات الدعوى كشرط وفائى واعتبره وعدا بالبيع دون أن يورد فى أسبابه ما يبرر هذا العدول وليس فى هذا الذى نقض ذلك الحكم من أجله ما كان يمنع محكمة الموضوع من العودة إلى بحث الموضوع من جديد ومردودة رابعا — بأن الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة استئناف أسيوط فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ بالإحالة على التحقيق رغم معارضة الطاعنين كان واجب التنفيذ حتما بنص القانون بدون توقف على رضائهم و إذن فلا يكون تنفيذ الحكم فى هذه الحالة بمانع من الطعن .

وحيث إنه لما تقدم تكون الدفوع جميعها فى غير محلها ويتعين رفضها

وحيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب أربعة حاصل أولها أن الحكمين المطعون فيهما أخطآ فى تطبيق القانون إذا أجازا الاثبات بالبينة على خلاف مقتضى المواد ٢١٧ و ٢١٨ و ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم الذى كان يحكم واقعة الدعوى فأجازا البينة لإثبات أن عقد البيع المنجز والمسجل فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ والذى لا يحوى شرط استرداد هو عقد بيع وفائى — يخفى رهنا وذلك بناء على قرائن وعلى الورقة المؤرخة فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ وهى لا تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ كانت تنص صراحة على أن يجوز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو على خلاف نصوصه يستر رهنا ومن ثم فلا محل للنعى على الحكمين فى هذا الشأن .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكمين المطعون فيهما أخطآ — فى تطبيق القانون إذ اعتبر — الورقة المؤرخة فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ شرط استرداد وفائى على خلاف مقتضى المادة ٣٤٤ من القانون المدنى القديم التى تنص على أن الاسترداد يكون مقابل دفع الثمن ومصاريف البيع الأول فى حين أن المشترى قبل فى هذه الورقة أن يرد العين مقابل رد الثمن دون مصاريف التسجيل الأمر الذى يؤيد قول الطاعنين بأن هذه الورقة هى وعد بالبيع على عكس ما استنتجه الحكمان المطعون فيهما .

وحيث إن هذه الأسباب مردودة بما ذكر ردا على السبب السابق من أن القانون يجيز الاثبات بكافة الطرق على أن البيع كان فى حقيقته بيعا وفائيا وأنه اتفق على شرط الاسترداد بورقة مستقلة عند تحرير العقد المسجل فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ ثم امتد ميعاد الاسترداد باتفاق المشترى وهو مورث الطاعنين مدة أخرى بورقة ثانية ثم امتد أخيرا مدة ثالثة بالورقة المؤرخة فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ — هذا ولما كان اشتراط استرداد المبيع عند البيع هو الذى يجعل

البيع وفائيا وثبت حصول هذا الاشتراط كما سبق بيانه وليس فى القانون ما يمنع الاتفاق مع المشترى على أن يكون الاسترداد مقابل رد البائع للثمن وحده دون المصاريف فإن هذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم النهائى المطعون فيه شابه البطلان لقصور أسبابه إذ لم يرد على دفاع مورث الطاعنين بأن معاملته مع مورث المطعون عليهم كانت مضمونة برهن صحيح مسجل فكيف يستبدل به عقد بيع وفائى يخفى رهنا فيكون باطلا مضيعا لحقوقه المضمونة من قبل .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تفند بأسباب خاصة كل ما يثيره الخصوم أمامها من أوجه الدفاع متى أوردت فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأقامت عليها قضاءها مستندة إلى الأدلة السائغة التى أوردتها كما هو الحال فى هذه الدعوى على ماسبق بيانه .

وحيث إن السبب الرابع من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم النهائى المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ قضى بمحو التسجيلات المترتبة على عقد البيع المسجل فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ والذى لم يكن يتضمن شرط الاسترداد وقد وقف مورث الطاعنين الأطيان موضوع هذا العقد ضمن أطيان أخرى باشهار مسجل وانشأ الوقف على نفسه مدة حياته ثم على أولاده وهم الطاعنون ، ويقول الطاعنون إنهم يعتبرون من الغير فيما يختص بحقهم هذا الذى استمده رأسا من كتاب الوقف فلا يجوز أن يمس حكم بطلان البيع بالتسجيلات التى ترتبت للوقف على الأطيان موضوع الدعوى ويقول الطاعنون أيضا أن هذا وإن كانوا لم يتقدموا به أمام محكمة الموضوع غير أنه يدخل فى عموم دفاعهم .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه عار عن الدليل ذلك أن الطاعنين لم يقدموا لهذه المحكمة ما يدل على إثارتهم له أمام محكمة الموضوع أو تقدمهم لها بكتاب الوقف الذى يستندون إليه فى هذا السبب وهو دفاع يختلط فيه الواقع بالقانون مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث لما تقدم جميعه يكون هذا الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٥)

القضية رقم ٢١٧ سنة ٢١ القضائية :

رياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) مسئولية . الخطأ الموجب للمسئولية وقع من الموظف ولم تشاركه فيه الحكومة . مسئولية الحكومة فى هذه الحالة هى مسئولية المتبوع عن عمل تابعه . تعتبر متضامنة مع الموظف قبل المضرور فى التعويض فى علاقتها مع الموظف لا تعتبر مدينة بصفة أصلية . المادة ١٥٢ مدنى قديم .

(ب) مسئولية . اقتراف موظفين جريمة . إلزامهم مع الحكومة بالتعويض متضامنين للمضرور . عدم ثبوت وقوع خطأ شخصى من جانب الحكومة ساهم فى وقوع الجريمة . وجوب اعتبار الحكومة فى مركز الكفيل المتضامن لا المدين المتضامن . قيامها بدفع التعويض للمضرور . لها أن ترجع بجميع ما أدته على أى من هؤلاء الموظفين . المادة ٥٠٥ مدنى قديم .

(ج) مسئولية . مجال تطبيق المادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها مدنى قديم . هو بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم . عدم جواز تطبيقها على من لم يساهم فى الخطأ وكانت مسئوليته مجرد مسئولية متبوع عن عمل تابعه .

١ — متى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئوليته حال تادية عمله واعتمادا على سلطة وظيفته ولم يقع خطأ شخصى من جانب الحكومة عند مقارفة الموظف لهذا الخطأ الذى أقيم عليه الحكم بالتعويض المدنى ، فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف هى مسئولية المتبوع عن تابعه فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهو الموظف التابع لها وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم وليست مسئولة معه بصفتها مدينة .

٢ — متى كان الحكم الجنائى قد قضى بالزام الموظفين المقترفين لجريمة متضامنين بالتعويض المدنى كما قضى بالزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة — فانها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون ، فاذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساسا للتعويض تنفيذا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية فان لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته وفقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم.

٣ — الحكم الذى قررته المادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى القديم والتى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين ، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم . وإذن فمتى كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وأن مسئوليتها بالنسبة للخطأ الذى اقترفه الموظفون التابعون لها هى مسئولية المتبوع عن عمل تابعه فانها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلا ولا تحمل شيئا من التعويض المحكوم به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخرين فى قضية الجناية

رقم ١٣٢٦ سنة ٢٦ أجا — بأنهم فى المدة بين ٤ و ٩ من شهر مايو سنة ١٩٢٥ قبضوا على أبو شوشه وآخرين وأودعوهم نقطة البوليس باخطاب وحبسوهم بها بغير وجه حق مددا تتراوح بين يوم وأربعة أيام وعذبوهم التعذيبات البدنية التى ورد وصفها بقرار الاتهام ، كما اتهم الطاعن باستعمال القسوة مع أحمد أحمد النحاس وآخرين بأن ضربهم وأحدث آلاما وجروحا بأبدانهم ونشأ عن ضربه لأولهم إصابات استوجبت مرضه وعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما — وفى ٨ من يونيو سنة ١٩٢٧ قرر قاضى الإحالة احالة المتهمين إلى محكمة جنايات المنصورة . وأثناء نظر الدعوى الجنائية تدخل محمود الأتربى وآخرون مدعين بحقوق مدنية ، وطلب كل من محمود الأتربى ومحمود عبد النبى الحكم لهما على المتهمين والحكومة متضامنين وطلب الأول الحكم له بعشرة آلاف من الجنيهات وللثانى ألفى جنيه ، وذلك على سبيل التعويض نظير مالحقهما من ضرر ، وطلب أحمد أحمد النحاس وفاطمه البلتاجى الحكم لكل منهما بمبلغ خمسين جنيها تعويضا على المتهم الأول والحكومة متضامنين . كما طلب باقى المدعين بالحق المدنى لهم بمبلغ مائة جنيه على المتهمين جميعا والحكومة متضامنين وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٣٠ قضت محكمة جنايات المنصورة بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وبحبس خمسة متهمين آخرين ستة شهور لكل منهم ، وبالزام جميع المحكوم عليهم بالعقوبة والحكومة بالتضامن بأن يدفعوا مبلغ ألفى جنيه لمحمود الأتربى ومبلغ خمسمائة جنيه لمحمود عبد النبى ، وبالزام الطاعن ومحمد مبروك والحكومة متضامنين بأن يدفعوا لأحمد النوسانى مبلغ ألف قرش وبالزام الطاعن ومحمد مبروك ونيس عبد الكريم والحكومة متضامنين بأن يدفعوا لحمد مندور مبلغ ألف قرش ، وبالزام الطاعن ومحمد عثمان وعلى كريم والحكومة متضامنين بأن يدفعوا لاسماعيل بلال ألف قرش ، وبالزام الطاعن ومحمد عثمان ومحمد مبروك والحكومة متضامنين بأن يدفعوا إلى محمود محمد عوض ألفا وخمسمائة قرش . وبصحيفة معلنة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ أقامت المطعون عليها الدعوى رقم ١٣٢٩ سنة ١٩٤١ القاهرة الابتدائية على الطاعن وقالت بيانا لها إنها بناء على الحكم الصادر من محكمة جنايات المنصورة دفعت مبلغ ٢٦٨٩ جنيها

و٦٠٠ مليم قيمة المحكوم عليها به للمدعين بالحق المدنى باعتبارها ضامنة ومسئولة عن أعمال الطاعن فيحق لها الرجوع عليه بمادفعته ، وطلبت الحكم لها بالزام الطاعن بهذا المبلغ مع الفوائد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فطلب الطاعن أصليا الحكم برفض الدعوى ، واحتياطيا إلزامه بدفع سبع المبلغ المطلوب الحكم عليه به ، لأن الحكومة أحد المحكوم عليهم فيجب عند رجوع الضامنين بعضهم على بعض أن يقسم المبلغ على عدد الرؤوس عند عدم تحديد نسبه أخرى فى الحكم الجنائى القاضى بالتعويض . وفى ٢٧ من نوفبر سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة بالزام الطاعن بمبلغ ٢٦٨٩ جنيها و٦٠٠ مليم والفوائد بواقع ٥ ./ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية فى ١١ من نوفبر سنة ١٩٤٠ حتى الوفاء ، مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٩٢ سنة ٦٤ ق القاهرة تأسيسا على أن مسئولية الحكومة فى القضية الجنائية ليست مسئولية تبعية بوصفها ضامنة له ولباقى المحكوم عليهم ، ولكنها مسئولية أصلية ، لأن الأفعال التى عوقب المتهمون عنها انما كانت من وحى الحكومة بأمرها وبتحريضها ، فهى شريكة معه فى الخطأ ، بل هى المخطئة الأولى . وفى ٧ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السببان الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه ، أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول — أن الحكم الابتدائى سلم بأن مسئولية المطعون عليها بالنسبة للتعويض المقضى به تقوم على أساس المادة ١٥٢ من القانون المدنى التى تجعل السيد ملزما بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أعمال خدمه ، متى كان واقعا منهم أثناء تأدية وظائفهم ، إلا أنه أخطأ فى تفهم طبيعة هذه المسئولية ، إذ اعتبرها من قبيل مسئولية الكفيل المتضامن ، ورتب على ذلك الحق لوزارة الداخلية فى الرجوع على الطاعن وحده بكامل التعويض المقضى به تطبيقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم ، فى حين أن مسئولية المتبوع عن تابعه إنما هى مسئولية أصلية تقوم على افتراض الخطأ فى الرقابة والتوجيه بمعنى أن لكل من مسئولية التابع ومسئولية المتبوع

أساسا قانونيا مستقلا عن الآخر . فمسئولية التابع تنجم عن ارتكابه الفعل الضار طبقا للقواعد العامة ، أما مسئولية المتبوع فمصدرها افتراض الخطأ فى الرقابة والتوجيه والاختيار . وقول الحكم الابتدائى المؤيد فى الحكم المطعون فيه إن مسئولية السيد عن خادمه تقوم على مجرد الضمان والكفالة مردود بأن الكفالة تقوم على عقد ولا تثبت إلا بالكتابة ، وهى بذلك أبعد ما تكون عن مسئولية السيد عن خادمه التى وردت فى باب المسئولية عن الغير ، ومن ثم يتعين أن تقام هذه المسئولية على أساس المادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد التى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم . والوجه الثانى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ اعتبر حق المطعون عليها فى الرجوع بكامل التعويض مستندا فى ذلك إلى المادة ١٦٢ من القانون المدنى القديم ، و إذ اعتبر الحكمان الابتدائى والاستئنافى أن التضامن المقضى به من قبيل التأمينات التى تضمنتها المادة المذكورة قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن هذه المادة لم تقصد إلا التأمينات الخاصة التى اتفق عليها الطرفان فيما بينهما ، وليس من بينها التضامن الاتفاقى أو القانونى . وليس أدل على ذلك من أن المادة ٢٩٧ من القانون المدنى الجديد نصت على أنه إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز أن يرجع على الباقين إلا بقدر حصته فى لدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى على الدائن .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هـــذا الخصوص بالحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به للطعون عليها قد أسس قضاءه على أن الحكم الصادر من محكمة جنايات المنصورة اعتبر أن الفعل الموجب للتعويض ، وهو الفعل الجنائى إنما وقع من المتهمين أثناء قيامهم بتأدية وظيفتهم وسببها ، وأنه لم يصدر من الحكومة أمر بارتكاب ما وقع وأن مجرد فعله لمطابقة هوى من الحكومة القائمة وقتئذ ليس من شأنه أن يجعل هذا بمثابة أمر حكومى بارتكاب الفعل المحكوم من أجله بالعقوبة والتعويض . ولذلك يكون ما جاء بهذا الحكم عن قيام المتهمين بفعل

يسترضون به الحكومة القائمة بالأمر ، واتصال هذا الفعل بسلطة الوظيفة هو تأسيس لمسئولية الحكومة وفقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم لجعلها مسئولة عن تعويض الضرر ، وليس لجعلها مدينة أصلية شأنها فى ذلك شأن المتهمين . وعلى أن الحكم الجنائى قطع فى تحديد نوع التضامن إذ ورد فيه أن دعوى الضمان بالتضامن الموجهة إلى الحكومة تابعة للدعوى الأصلية ، وهذا التحديد الذى ورد فى أسباب هذا الحكم الخاصة بالدعوى المدنية مرتبط بمنطوقه القاضى بالتضامن ، وهذا التكييف الذى ورد بالحكم الجنائى هو الذى يجب أن تقوم عليه دعوى الرجوع ، وهو تكييف مطابق للقواعد القانونية المستمدة من الضمان القانونى الذى على السيد للخادم وفقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم . وأما فى خصوص طلب الطاعن تقسيم المبلغ المحكوم به على عدد الرؤوس لعدم وجود نسبة أخرى فى الحكم فإن الحكومة ضامنة متضامنة والمدينون المتضامنون فى المسئولية هم المتهمون فإذا أدت الحكومة التعويض المحكوم به فإنها ترجع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما حكم به وفقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم . وأضاف الحكم الاستئنافى أن الحكم الجنائى وهو أساس دعوى الرجوع حدد نوع المسئولية التى ألقاها على عاتق الحكومة فجعلها مسئولة باعتبارها ضامنة متضامنة مع المتهمين لا مدينة معهم ، على أساس أن الطاعن ومن معه قد قارفوا الجرائم التى عوقبوا من أجلها فى محل الحكومة الرسمى واعتمادا على سلطة وظائفهم ، وأن الحكومة مسئولة عن موظفيها كما يسأل المخدوم عن خادمه ، ولا يغير من طبيعة هذه المسئولية قول المستأنف (الطاعن) أنه فيما وقع منه إنما كان يصدع بأمر رؤسائه وتنفيذا لتعليماتهم ، فإن هذا القول إن صح لا يزيد عن أن يجعل من هؤلاء الموظفين شركاء له فى المسئولية بصفة أصلية ، وتبقى مسئولية الحكومة كما هى مسئولية تبعية . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه يبين من الحكم الصادر من محكمة جنايات المنصورة فى ١٥ من يناير سنة ١٩٣٠ أنه إذ قضى فى الدعوى المدنية بالتعويض للمدعين بالحق المدنى ، أقام قضاءه بإلزام الحكومة باعتبارها ضامنة متضامنة مع المحكوم عليهم بالعقوبة على أساس أن الطاعن ومن معه ممن ثبتت التهمة عليهم قد قارفوا

الجرائم التى حكم عليهم بالعقوبة من أجلها حال تأدية عملهم واعتمادا على سلطة وظيفتهم . فهى لذلك مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وفقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم والحكم المطعون فيه إذ قضى بحق المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن بما دفعته إلى المحكوم لهم بالتعويض ومقداره ٢٦٨٩ جنيها و ٦٠٠ مليم قد استند فى ذلك إلى ما ورد بأسباب الحكم الجنائى . ولما كانت مسئولية المطعون عليها بهذا الوصف هى مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهم الموظفون التابعون لها . وبذلك تكون متضامنة مع تابعيها ومسئولة قبل المضرورين عن أفعالهم الغير مشروعة وفقا للمادة ١٥٢ المشار إليها ، وليست مسئولة معهم بصفتها مدينة معهم متى كان الحكم المطعون فيه استنادا إلى الأسباب السليمة التى أوردها والسابق بيانها قد نفى حصول خطأ شخصى وقع منها عند مقارفة الطاعن ومن معه للجرائم التى عوقبوا من أجلها والتى كانت أساسا للتعويض المدنى . ولا يعتبر من هذا النظر ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد ارتكب هذه الجرائم اعتقادا منه أن ذلك يصادف هوى فى نفس الحكومة القائمة بالأمر وقتئذ إذ أن الثابت من هذا الحكم أن المطعون عليها لم يصدر من جانبها أمر إلى الطاعن بارتكاب الجرائم التى حكم عليه بالعقوبة من أجلها وكانت أساسا للحكم بالتعويض المدنى ومردود ثانيا بأنه متى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الطاعن مع باقى المحكوم عليهم بالعقوبة متضامنين بالتعويض المدنى ، كما قضى بإلزام المطعون عليها بهذا التعويض بطريق التضامن مع المحكوم عليهم بالعقوبة وبالتعويض المدنى ، على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجرائم ، فإنها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون . فإذا كانت المطعون عليها — كما هو الشأن فى هذه الدعوى قد دفعت المبلغ المحكوم به على الطاعن ومن معه باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساسا للتعويض تنفيذا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية

فلها بهذا الوصف أن تحل محل الدائنين المحكوم لهم بالتعويض فى حقوقهم ، ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته وفقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم . وأما استناد الطاعن إلى حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد التى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم ، فمردود بأن حكم هذه المادة وهى المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى القديم ، إنما يرد عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين فى التزامهم وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم والمطعون عليها ليست مسئولة مع الطاعن ومن معه عن فعل شخصى وقع من جانبها حتى تعتبر مدينة أصلا وتتحمل قسطا من مبلغ التعويض المحكوم به ، وإنما هى مسئولة فقط عن الخطأ الذى وقع من تابعيها وكان سببا لهذا التعويض .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن المحكوم لهم بالتعويض قد اختصموا وزارة الداخلية باعتبارها مجرد ضامنة وكفيلة ، قد خالف الثابت فى هذا الحكم . ذلك أن الحكم الجنائى أورد فى أسبابه أن المجنى عليهم طلبوا الحكم على المتهمين والحكومة متضامنين بالتعويض وقد صدر الحكم بإلزام المحكوم عليهم بالعقوبة والحكومة بالتضامن . يؤيد ذلك أن وزارة الداخلية كانت قد طعنت فى حكم محكمة الجنايات بالنقض بالنسبة للدعوى المدنية ، وظاهر من مذكرتها ومذكرة المجنى عليهم فى هذا الصدد أن الدعوى المدنية وجهت من الأخيرين على أساس المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم . وكانت المطعون عليها تطلب تأسيسها على حكم المادة ١٥١ من هذا القانون . ولا وجه للتحدى بما أورده الحكم الجنائى ردا على دفاع المطعون عليها من أن الدعوى المدنية بمثابة دعوى الضمان بالتضامن من حيث تبعيتها للدعوى الأصلية الموجهة إلى المتهمين ، لأن الحكم لم يقصد بذلك تغيير الأساس الذى قامت عليه مشاركة الحكومة ، وإنما هى عبارة أنساب بها القلم فى مجال

الرد على الدفع الفرعى مسايرة لخطأ دارج حيث تستعمل كلمة الضمان فى مقام الالزام أحيانا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص بعد أن استعرض واقعة الدعوى ، واستظهر أوجه دفاع طرفى الخصومه قرر أن أساس دعوى الرجوع فى تحديد طبيعة مسؤلية الحكومة هو الحكم النهائى الصادر فى القضية الجنائية لبيان ما إذا كانت مسؤلة بصفتها مدينة أم بصفتها ضامنة . وقد أقام الحكم الجنائى قضاءه بمسؤلية المطعون عليها على أساس أن المتهمين استعملوا فى ارتكاب جريمتهم سلطة وظائفهم واعتقلوا المجنى عليهم وعذبوهم بمحل الحكومة الرسمى ، ولم يكونو فى عملهم هذا مدفوعين بعامل شخصى كبغض أو كراهية أو انتقام ... بل كانوا مدفوعين بعامل الرغبة فى إرضاء الحكومة القائمة فى ذلك الحين لما أنسوه من رغبتها فى الحط من كرامة المدعيين بالحق المـدنى الأولين واسقاطهما فى الأنتخابات لأنهما من الحزب المعارض لسياستها . ومع ثبوت أن المتهمين قد أتوا ما أتوه تحت تأثير هذه الرغبة ونزوعا إلى تحقيقها ، فتكون الحكومة مسؤلة بالتضامن مع موظفيها العموميين (المتهمين) عن تعويض ذلك الضرر ، وإن ضمان الموظف شخصيا لا يعفى الحكومة من ضمانها قبل الشخص الذى أصابه ضرر من جراء سوء سير الأعمال فى مصلحة عامة . ولا محل لما دفعت به الحكومة من أن هذه المطالبة لا تكون إلا أمام المحاكم المدنية ، لأن الدعوى المدنية الموجهة للمتهمين تابعة للدعوى الجنائية ، ودعوى الضمان بالتضامن الموجهة إلى الحكومة تابعـــة للدعوى المدنية وعلى ذلك يكون الحكم المطعون عليـه إذ اعتبر المطعون عليها مسؤلة عن التعويض بوصف كونها ضامنة متضامنة مع المتهمين ، وليس باعتبارها مدينة متضامنة معهم تأسيسا على أسباب الحكم الجنائى المذكور فإن ما أورده فى هذا الخصوص من أسباب سبق الإشارة إليهـا يتأدى من مفهوم هذا الحكم ، ولا يخالف الثابت فيه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم مسؤليته عن دفع أى جزء فى التعويض المقضى به للمدعين بالحق المدنى إزاء وزارة الداخلية على

أساس أنه فيما عزى إليه إنما كان منفذا لرغبات الحكومة القائمة وقتئذ . وقد ابرزت محكمة الجنايات هذه الحقيقة وسجلتها فى موضوعين بشكل لا يحتمل لبسا ولا تأويلا . إذ قررت أنه ثبت من التحقيقات وخصوصا من أقوال محمود الأتربى ومحمود عبد النبى إن هذه الفظائع إرتكبت تمهيدا للانتخابات التى كان مقررا اجراؤها ليلة ٢٣ من مايو سنة ١٩٢٥ ... وإذ قررت أن المتهمين استعملوا فى ارتكاب جريمتهم سلطة وظائفهم . ولم يكونوا فى عملهم هذا مدفوعين بعامل شخصى ... بل كانوا مدفوعين بكامل الرغبة فى ارضاء الحكومة القائمة فى ذلك الحين وفى هذا من الدلالة مايفهم منه أن محكمة الجنايات بنت قضاءها بالعقوبة وبالتعويض على أساس أن الحكومة القائمة وقتئذ هى التى أوحت إلى المتهمين باستعمال العنف والشدة . ولكن الحكم المطعون فيه لم يخضع لهذه الحقيقة وأسس قضاءه على أنه لم يثبت صدور أمر كتابى من الحكومة إلى الطاعن ، ومن معه باستعمال الشدة والعنف وزاد بأنه لا يمكن تصور أن تكون الحكومة باعتبارها شخصا معنويا مسئولة كمدينة فى هذا الشأن وإلا لأمكن رفع الدعوى الجنائية عليها وهو أمر غير جائز فى حين أنه ليس من المستساغ أن يسمح للحرض على ارتكاب جريمة أن يطالب مرتكبها مقاسمته فى التعويض المقضى به ما دام هو صاحب المصلحة فى الجريمة ، ولم يكن الفاعل إلا أداة منفذة له .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الثابت من الحكم الصادر من محكمة جنايات المنصورة أن الفعل الجنائى حصل من الطاعن والمحكوم عليهم الخمسة الآخرين بالعقوبة ، وأن هذا الفعل وقع حال تأدية وظيفتهم وبسببها ، وأنه لم يثبت صدور أمر من الحكومة بارتكاب هذا الفعل ، وأن هذا الحكم لم ينسب إلى المطعون عليها الاشتراك فى هذا الحادث ، وأما ما ورد بهذا الحكم من أن المتهمين كانوا مدفوعين فى ارتكاب جرائمهم بكامل الرغبة فى إرضاء الحكومة القائمة فى هذا الحين. هذا القول لا يفيد أن الطاعن قد ارتكب جريمته بتحريض أو إيعاز من المطعون عليها . وارتكاب الطاعن الجرائم التى حكم عليه من أجلها من تلقاء نفسه اعتقادا منه أن هذا الفعل يطابق هوى لدى الحكومة القائمة فلا يفيد وقوع خطأ شخصى وقع من جانب الحكومة ساهمت به فى ارتكاب

الجريمة . وأما النعى على ما ورد بالحكم الابتدائى من أن الشخص المعنوى لا يمكن قانونا ولا يتصور أن يكون مسئولا كمدين فى الدعوى المدنية الناشئة عن الدعوى العمومية ، فهو غير منتج ، ذلك لأن الحكم المطعون فيه مقام فى أساسه على أن الطاعن وباقى من حكم عليهم بالعقوبة هم الذين ارتكبوا الفعل غير المشروع والذى تولد عنه حق المدعين بالحق المدنى فى التعويض ، وأن المطعون عليها لم تكن مسئولة عن هذا التعويض لخطأ من جانبها ، وإنما هى مسئولة باعتبار مرتكبى هذا الفعل موظفين بالحكومة وتابعين لها . وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكفى وحده لحمله ، ومن ثم يكون غير منتج البحث فيما أورده بعد ذلك تزيدا منه فى صدد الرد على دفاع الطاعن .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٦)

القضية رقم ٢٢٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد امين زكى المستشارين .

(ا) دعوى منع التعرض . تكييف المحكمة لها بأنها دعوى استرداد حيازة . لا خطأ . علة ذلك .

(ب) دعوى . اعتبار المحكمة دعوى منع التعرض أنها دعوى باسترداد الحيازة . لا يعيب حكمها أن تكون قد قضت فى منطوقها بمنع التعرض وتسليم العين .

(ج) دعوى منع التعرض . حكم . تسبيبه . تكييف المحكمة دعوى منع التعرض بأنها دعوى استرداد حيازة . شرط الحيازة لمدة سنة . غير لازم . تحدث الحكم عن هذا الشرط . تزيد لا يعيبه الخطأ فيه .

(د) ملكية شائعة . حيازة . المالك على الشيوع حماية حيازته قبل شركائه بدعوى اليد .

(ه) دعوى . دعوى اليد . شفعة . رفع دعوى بالشفعة ضد من سلب الحيازة أثناء نظر دعوى اليد أو قبلها أو بعدها . لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملكية بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة .

١ — لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

٢ — لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة إذ اعتبرت دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة قد قضت فى منطوقها بمنع التعرض وبتسليم العين للمحكوم له

إذ أن ما قضى به يتفق مع ما يصح أن يطلب و يقضى به فى مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة .

٣ — متى كان الحكم قد كيف دعوى منع التعرض بأنها دعوى استرداد حيازة وهى لا يشترط فيها توافر الحيازة لمدة سنة فإنه لا يعيبه ما تزيد به بعد ذلك فى بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيه من خطأ .

٤ — للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته . و إذن فمتى كان الثابت أن المدعى هو الذى استلم الأطيان موضوع الدعوى واستمر حائزا لها حيازة هادئة ظاهرة وزرعها بواسطة مستأجريه حتى نازعه المدعى عليه فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه ، فإنه يكون للمدعى أن يدفع تعرض المدعى عليه له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته .

٥ — مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة ، ذلك أن الشفعة و إن كانت من أسباب التملك غير ان السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل كما يستفاد من أوراق الطعن فى أن الحكومة وزعت فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٧ أراضى طرح بحر على الملاك المجاورين بزمام المنشاة بمديرية جرجا وكان من هذه الأراضى القطعة رقم ٤ بحوض الجزيرة المستجدة

البالغة مساحتها ١٢ فدانا و ١٢ قيراطا و ٤ أسهم خص فيها الطاعن فدانان و ٣ قراريط و ١٤ سهما واختص ورثة المرحوم محمد بك حمادى ومنهم المطعون عليه بباقى القطعة واستلم المطعون عليه نصيبه ونصيب باقى ورثة محمد بك حمادى وأجره فى الزرعتين الشتوية والصيفية واشترى الطاعن ممن عدا المطعون عليه من الورثة نصيبهم فى هذه الأرض بعقود صادرة له فى فبراير وأبريل ويونيه سنة ١٩٤٨ فأقام المطعون عليه دعاوى شفعة طلب فيها أخذ ما اشتراه الطاعن بالشفعة باعتباره شريكا على الشيوع فيها. وفى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ تقدم مستأجر المطعون عليه بشكوى لمأمور مركز المنشاة قيدت برقم ١٧٠٥ لسنة ١٩٤٨ إدارى شكا فيها تعرض الطاعن له فى ٨ أفدنة من ملك المطعون عليه وفى وضع يده على هذه الأرض وانتهى التحقيق فيها بقرار من نيابة المنشاة فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بمنع تعرض الطاعن فتظلم الطاعن لرئيس النيابة الذى أصدر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قرارا بتسليم الطاعن الأرض التى اشتراها من شركاء المطعون عليه وبمنع تعرض المطعون عليه له فى حيازته وتنفذ هذا القرار بالتسليم فأقام المطعون عليه هذه الدعوى أمام محكمة المنشاة الجزئية بصحيفة معلنة فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٩ قال فيها إنه يمتلك ويضع اليد على ٩ أفدنة الموضحة بها وأن الطاعن تعرض له فيها وطلب الحكم بمنع تعرضه وبتسليمها له، فقضت المحكمة فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه وضع يده بنية التملك وبشروط وضع اليد القانونية مدة سنة كاملة لحين التعرض. وأنه أقام هذه الدعوى قبل مضى سنة من حصوله، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين واطلعت على الشكوى الإدارية رقم ١٧٠٥ لسنة ١٩٤٨ إدارى المنشاة حكمت فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥١ بمنع تعرض الطاعن وبتسليم المطعون عليه التسعة أفدنة المذكورة، وبنت حكمها على ما ثبت لها من شهادة شاهدى المطعون عليه أنهما زرعا هذه الأرض فى سنة ١٩٤٨ الزرعتين الشتوية والصيفية كمستأجرين من المطعون عليه، وردت على دفاع الطاعن الخاص بعدم توافر نية الملك لدى المطعون عليه فى وضع يده لمدة سنة كاملة وقالت إنه مع التسليم جدلا بأنه كان يضع يده على العين موضوع النزاع بصفته ممثلا لباقى الورثة فهو

بهذه الصفة يكون قد وضع يده بنية الملك لنفسه ولمن يمثلهم . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة سوهاج الابتدائية بصحيفة معلنة فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥١ طلب فيها إلغاء وصف النفاذ ورفض دعوى المطعون عليه ، وبنى استئنافه على سببين : الأول — أن الدعوى غير مقبولة وفقا للمادة ١/٤٨ من قانون المرافعات إذ جمع المطعون عليه بين الادعاء بالحيازة والمطالبة بالملك بأن وجه للطاعن دعاوى شفعة . والثانى — أن الحكم المستأنف لم يعن ببحث أركان الدعوى ومنها ثبوت وضع يد المطعون عليه بنية الملك سنة كاملة قبل التعرض وأن الثابت من الشكوى الإدارية أن المطعون عليه وضع يده لا بصفته مالكا بل بصفته نائبا عن شركائه وأن وضع يده لم يستكمل السنة ، فقضت محكمة سوهاج الابتدائية فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وبنت حكمها على أن الدعوى تعتبر فى حقيقتها رد حيازة انتهت طلبات المطعون عليه فيها بإعادة وضع يده على ما تسلم منه قهرا استكانة لقرار النيابة ، وأن الدعوى بهذا الوصف لا تتطلب شرائط دعوى منع التعرض بل يكفى لقبولها مجرد الحيازة بشروطها القانونية وأنه لا يقدح فى ذلك أن المطعون عليه وصفها بأنها دعوى منع تعرض ثم قالت إنها ترى من جهة أخرى أن الدعوى مستكملة أركانها القانونية بوصفها دعوى منع تعرض لحيازة المطعون عليه للأرض المتنازع عليها سنة كاملة قبل التعرض وبنية الملك وتوجيهه الدعوى خلال سنة من تاريخ حصوله ، ثم ردت على الدفع الخاص بعدم قبول الدعوى لجمع المطعون عليه بين الحيازة والحق وقالت إن المطعون عليه لم يطلب القضاء له بالملك وأن المنازعة القائمة حول حقه فى الاستشفاع فيما بيع من العين المتنازع عليها فى دعوى اليد ليس مؤداه طلب القضاء له بملكيتها وإنما هى استعمال لرخصة فى القانون تجوز له الحلول محل مشترى العين المبيعة إذا توافرت لديه شرائط الأخذ بالشفعة ، وانتهت بأنه لا محل لبحث استئناف الوصف بعد أن قضى نهائيا فى الموضوع . فطعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب : حاصل أولها — بطلان الحكم المطعون فيه لتناقض أسبابه إذ أقيم على أساسين متنافرين متعارضين ولا يمكن

أن يفهم منه ما إذا كانت المحكمة أقامت قضاءها على اعتبار الدعوى استرداد حيازة أو منع تعرض وقد جاء الحكم فى منطوقه مؤيدا لمنع التعرض .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه بعد أن فصل وقائع الدعوى من " أن حقيقتها دعوى رد حيازة انتهت طلبات المطعون عليه فيها بإعادة وضع يده على ما تسلم منه قهرا استكانة لقرار النيابة وأنها بهذا الوصف لاتتطلب توافر شروط دعوى منع التعرض و يكفى لقبولها مجرد الحيازة بشروطها القانونية و بأية صفة كانت وكائنة ما كانت مدة هذه الحيازة ما دام سلبها من محتازها كان قسرا وأن ذلك كما يكون بفعل المعتدى قوة وعنفا كذلك يكون إذا حصل تنفيذا لحكم أو قرار لا حجية له على من سلب حيازته وأنه لا يقدح فى صحة ما حصلته المحكمة من وقائع الدعوى ووصفها أن المطعون عليه وصفها بأنها دعوى منع تعرض إذ أن من حق المحكمة أن تستشف حقيقة أمرها ومرماها دون تقيد بالألفاظ ما دامت لا تستهدف فى قضائها غير الطلبات المطلوبة فيها وهى ليست غير ما يطلب فى دعوى استرداد الحيازة من تسليم ما اغتصب " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون إذ لا تنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها وليس ما يمنع المحكمة أثناء نظرها دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هـذا الأساس متى تبينت توافر شروطها كما أن قضاءها فى المنطوق بمنع تعرض الطاعن و بتسليم الأرض للمطعون عليه تأييدا لما قضى به الحكم الابتدائى يتفق مع ما يصح أن يطلب ويقضى به فى مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان لقصور أسبابه على اعتبار الدعوى استرداد حيازة وذلك من وجهين : الأول — الخطأ فى فهم قرار رئيس النيابة الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ إذ اعتقدت المحكمة خطأ أن حيازة المطعون عليه سلبت منه بهذا القرار فى حين أن الشكوى

من جانب مستأجره صريحة فى أن حيازته بفرض وجودها ثابت فى تاريخ سابق على ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأن قرار رئيس النيابة لم يسلب حيازة المطعون عليه بل ألغى قرار وكيل النيابة الصادر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ الذى سلب حيازة الطاعن وأعاد الحال لما كانت عليه فى يوم الشكوى بإبقاء الأطيان فى حيازة الطاعن . والوجه الثانى — قصور الحكم فى بحث حقيقة التعرض الذى زعم الخصم حصوله فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ وما سبقه وصفته وهل توافرت فيه الشروط اللازمة لرفع دعوى استرداد الحيازة وما إذا كان سلب الحيازة بقوة أو إكراه وما إذا كان قرار وكيل النيابة فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ تنفذ بتسليم الأطيان إلى مستأجر المطعون عليه وهل وضع يده عليها فى المدة من ٨ إلى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حتى يمكن اعتباره وضع يد هادئ ظاهر مما يتطلبه القانون لرفع دعوى استرداد الحيازة .

وحيث إن هـذا السبب مردود بوجهيه بما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه من " أن المنازعة حول وضع اليد بدأت بالشكوى رقم ٥١٧٠ لسنة ١٩٤٨ إدارى المنشاة التى قدم بلاغها بتاريخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ من محمد بكرى عثمان لمأمور مركز المنشاة يشكو فيها تعرض الطاعن له فى ثمانية أفدنة من ملك المطعون عليه ووضع يده ، وقد انتهى التحقيق فيها بتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بقرار من وكيل نيابة المنشاة بمنع تعرض الطاعن الذى تظلم من هذا القرار وبعد تحقيق آخر صدر قرار مغاير من رئيس النيابة فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بتسليم الطاعن الأرض التى اشتراها وبمنع تعرض المطعون عليه فى حيازته لها وتنفذ هذا القرار بالتسليم وما أفلح المطعون عليه فى تظلمه للنائب العام ولذلك اضطر لرفع هذه الدعوى فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٩ طالبا منع تعرض الطاعن ورد ما استلمه كما سلف بيانه " ومردود أيضا بما أورده الحكم بعد ذلك من أنه : " قد تبدى أنه لا الطاعن ولا من اتباع منهم قد وضعوا يدهم على الأرض المتنازع عليها من تاريخ استلامها فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ من الحكومة لحين التعرض وأن المطعون عليه وحده هو الذى استلمها وقتئذ كما شهد معاون

المالية ودلال المساحة و بقيت فى حيازته لحين تسلمها نفاذا لقرار النيابة بتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ كما شهد من سلف ذكرهم " وبما جاء بالحكم الابتدائى من أنه ثبت من شهادة شاهدى الإثبات اللذين سمعتهما تلك المحكمة أن المطعون عليه زرع الأرض موضوع النزاع بواسطة مستأجريه فى سنة ١٩٤٨ زرعتين شتوية وصيفية — ويستفاد بوضوح مما سبق إيراده أن محكمة الموضوع أثبتت فى حكمها أن حيازة المطعون عليه للأرض موضوع الدعوى بدأت من وقت استلامه لها من الحكومة فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأن حيازته كانت هادئة ظاهرة إذ زرع الأرض بواسطة مستأجريه زرعتين شتوية وصيفية وأن منازعة الطاعن له فى حيازته وتعكيره عليه فيها بدأ فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ عند ما قدم أحد مستأجريه شكواه ضد الطاعن وأن حيازة المطعون عليه لم تسلب منه إذ ذاك بل بقيت الأرض تحت يده رغم منازعة الطاعن له وأن النيابة أيدت حيازته بقرارها الصادر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بمنع تعرض الطاعن له فيها وأن المطعون عليه استمر فى حيازته لهذه الأطيان حتى صدر قرار مغاير من رئيس النيابة فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بتسليمها للطاعن بناء على شرائه لها وتنفذ هذا القرار فعلا بسلب حيازته وتسليم الأرض للطاعن فاضطر المطعون عليه لرفع هذه الدعوى فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٩ بعد أن رفض النائب العام تظلمه — وهذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه هو استخلاص يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها على اعتبار الدعوى من دعاوى الحيازة .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان لقصور أسبابه على اعتبار الدعوى منع تعرض إذ استند فى إثباته وضع يد المطعون عليه مدة سنة سابقة على التعرض إلى شهود دون ذكر ما قالوه ودون بيان إن كان يؤدى إلى ذلك أم لا وأنه استنتج تمام مرور السنة من أقوال الدلال ومعاون الإدارة بتسليم الأطيان للمطعون عليه فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٧ فى حين أن يوم التسليم لم يحدد كما أن الحكم أشار إلى تخلف الطاعن عن إثبات ما يدعيه وكل هذا خطأ واضح فى الواقع والقانون .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه نعى على الحكم فى اعتباره الدعوى منع تعرض وقد أصبح هذا النعى غير ذى موضوع بعد ما ذكر ردا على السبب السابق من أن ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه كاف لحمل قضائه الذى انتهى فيه إلى اعتبار الدعوى استرداد حيازة وهى لا يشترط فيها الحيازة لمدة سنة وبأن تزيد الحكم بعد ذلك فى بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيه من خطأ لا يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان لخطئه فى الإسناد إذ أسند لصالح المطعون عليه واقعة لا دليل عليها وهى تعليل وضع يده على الأرض المتنازع عليها كلها بأنه كان نتيجة اتفاق بينه وبين شركائه فيها مقابل وضع يدهم على نصيبه فى أطيان أخرى إلى أن تتم القسمة كما استند الحكم فى التدليل على توافر نية الملك إلى كشفين رسميين مقدمين فى قضية الشفعة المنضمة وهما لا يفيدان ما خلصت إليه المحكمة .

وحيث إن هذا السبب مردود كسابقه بأنه أصبح نعيا غير منتج لما سبق بيانه ردا على السبب الثانى من أن حيازة المطعون عليه التى بدأت منذ تسلمه الأطيان موضوع الدعوى من الحكومة فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ كانت حيازة هادئة ظاهرة إذ زرع الأرض بواسطة مستأجريه زرعتين شتوية وصيفية وهذا كاف فى دعوى استرداد الحيازة دون حاجة إلى بحث توافر نية الملك عند الحائز .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون فيما يتعلق بحيازة الشريك على الشيوع إذ قال بأنه له أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته ولحين القسمة فى حين أن المفهوم بداهة أن هذا الحق إنما يكون للشريك إذا ما أراد أن يحمى مقدارا من العين الشائعة بمقدار نصيبه ، أما إذا تعدى هذا إلى العين جميعها وأنصبة بقية الشركاء فهو لا يمكن أن يرفع دعوى منع التعرض لتعارض ذلك مع اختصاصه بنصيب معين لم يعارضه فيه أحد .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته صحيح فى القانون وما دام الثابت من الحكم أن المطعون عليه هو الذى استلم الأطيان موضوع الدعوى واستمر حائزا لها حيازة هادئة ظاهرة وزرعها بواسطة مستأجريه حتى نازعه الطاعن فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمطعون عليه أن يدفع تعرض الطاعن له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته

وحيث إن السبب السادس من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الذى يحكم الدعوى إذ دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفع المطعون عليه أربع دعاوى شفعة قبل رفعه هذه الدعوى ، وأنه لما كانت دعوى الأحقية بالشفعة هى بلا شك دعوى بثبوت الملك جبرا على المشترى نظير أدائه الثمن فهى مسقطة لحق المطعون عليه فى دعوى اليد بلا حاجة إلى دلالة أخرى .

وحيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه لم يطلب فى دعواه القضاء له فى حق الملكية وأن المنازعة القائمة حول حقه فى الاستشفاع فيما بيع من العين المتنازع عليها فى دعوى اليد ليس معناه طلب القضاء له بملكيتها ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشىء للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع وهو لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع وإذن فإن مجرد رفع المطعون عليه دعاوى الشفعة ضد الطاعن أثناء دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٧)

القضية رقم ٢٣٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(أ) نقض . طعن . ميعاد الطعن . وجوب إضافة ميعاد مسافة إليه . المادة ١٤ من قانون إنشاء محكمة النقض .

(ب) تقادم . بيع . حكم . تسبيبه . استخلاص الحكم لأسباب سائغة أن حقيقة الدعوى هى المطالبة بتعويض بسبب عدم تنفيذ عقد البيع وتسليم المبيع وليست مطالبة برد وديعة . تقريره أن هذا الحق يخضع للتقادم كسائر الحقوق . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ج) تقادم . وقف التقادم . الدعوى التى يرفعها الغير باستحقاق المبيع . عدم جواز اعتبارها سببا من أسباب وقف تقادم حق المشترى فى المطالبة بالتعويض لعدم تنفيذ البيع .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة بأن للطاعن بطريق النقض الحق فى أن يضيف على ميعاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ١٤ من قانون إنشاء محكمة النقض للتقرير بالطعن فى قلم الكتاب ميعاد مسافة بين محل إقامته الذى أعلن إليه فيه الحكم المطعون فيه وبين محل محكمة النقض .

٢ — متى كان الحكم قد استخلص بالأدلة السائغة التى أوردها أن حقيقة الدعوى هى المطالبة بالتعويضات مقابل ما فات المشترى من ربح بسبب عدم تنفيذ عقد البيع وتسليم المبيع وليست مطالبة برد وديعة وأن الحق محل الدعوى مما يخضع للتقادم المسقط شأن سائر الحقوق العادية وأن هذا التقادم قد تم فإنه يكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون .

٣ — الدعوى التى يرفعها الغير بطلب استرداد الشئ المبيع لا تعتبر سببا قانونيا لوقف التقادم الخاص بحق المشترى فى التضمينات مقابل ما فاته من ربح بسبب عدم تنفيذ عقد البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — على ما ظهر من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٧٠٩ سنة ٦٣ ق أمام محكمة اسكندرية الإبتدائية المختلطة ضد المطعون عليهم بصفتهم ورثة المرحوم خريستو كاسيمس وذلك بصحيفة أعلنت فى ١١/١٠/١٩٣٨ ذكر فيها أن المرحوم خريستو كاسيمس كان قد تنازل له عن مقدار ١٠١ بالة من الدخان الروسى ماركة H. D. E وأن الطاعن باع عشر بالات منها لمحل سالوم وأن القيمة قيدت لحساب المدين بدفاتر المورث خريستو كاسيمس . أما القدر الباقى وهو ٨٧ بالة بعد استبعاد أربع بالات اعتبرت مستهلكة وغير صالحة — فقد ظلت فى مخازن مورث المطعون عليهم على سبيل الوديعة حتى يفصل فى دعوى استرداد رفعت ممن يدعى جورجانداس بشأن ملكية هذه الكمية المودعة لدى مورث المطعون عليهم وظلت تلك الدعوى بضع سنوات حتى انتهت بالرفض بموجب حكم صادر من محكمة النقض بأثينا — ولما كانت قيمة الـ ٨٧ بالة حسب سعر السوق ٥٨٠ جنيها يضاف إليها مبلغ ٢٨ جنيها و ٩٨٤ مليما قيمة مصاريف دعوى الاسترداد المذكورة التى ألزم بها جورجانداس وحصلها منه مورث المطعون عليهم لحساب الطاعن لأنه هو الذى كان قد تولى صرفها على الدعوى من ماله الخاص — فقد طلب الطاعن فى الدعوى الحكم بإلزام المطعون عليهم بمبلغ ٦٠٨ جنيها و ٩٨٤ مليما مع الفوائد القانونية وكافة المصاريف — دفع المطعون عليهم الدعوى أمام محكمة أول درجة بسقوطها بمضى المدة الطويلة إذ أن التنازل أو البيع المزعوم عن

صفقة الدخان حصل فى نوفمبر سنة ١٩٢١ ولم يرفع الدعوى إلا فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ — كما طلبوا احتياطيا رفض الدعوى لمنازعتهم فى واقعة البيع أو التنازل المنسوب لمورثهم بشأن الدخان موضوع النزاع ، وبتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٨ قضت محكمة اسكندرية الإبتدائية المختلطة بسقوط دعوى الطاعن ضد ورثة المرحوم خريستو كاسيمس . فيما يتعلق بمبلغ الـ ٥٨٠ جنيها و ٤٦ مليما وبالزام هؤلاء الورثة بأن يدفعوا متضامنين إلى "المدعى" الطاعن مبلغ ٢٨ جنيها و ٩٨٤ مليما مع الفوائد بواقع ٥٪ سنويا ابتداء من ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ حتى تمام الوفاء وألزمت المدعى "الطاعن" بمصاريف الدعوى بما فيها أتعاب محامى المدعى عليهم "المطعون عليهم" المقدرة بمبلغ ١٨ جنيها ، وأسست المحكمة قضاءها على أن الطاعن مقر بأنه ليس لديه دليل كتابى على التنازل له عن الصفقة من كاسيمس ولا أى دليل على دفعه الثمن إلى كاسيمس ولكنه يدعى إثبات التنازل بقرائن يريد أن يستمدها من جملة وقائع بينها ، وأن ما يريد إثباته بالقرائن لا ينصب على حقيقة التنازل الذى يستند إليه ولكنها قرائن قصد منها إثبات أن حيازة كاسيمس لصفقة الدخان بعد التنازل عنها لا تجعله مالكا بل مجرد مودع لديه وأن المطعون عليهم يقررون أن مورثهم لم يتنازل مطلقا عن الدخان للطاعن بل بقى مالكا له ، وأن أساس دفعهم للدعوى هو التقادم المسقط الذى ينهى دعوى الطاعن لا التقادم المكسب كما توهم الطاعن إذ هم فى غير حاجة إليه ما دام مستند تمليكهم للدخان ثابت بشراء مورثهم له من الجمرك ومن اتفاقهم مع ليڤانوس وهى مستندات لا ينازع فيها الطاعن ولا فى المبدأ القائل بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وقد اجتهد الطاعن فى إثبات حقه فى ملكية الدخان بما ساقه من قرائن ظنا منه أن الأمر متعلق باسترداد الدخان وفاته أنه يقاضى المطعون عليهم بالتعويض المدنى عن عدم قيامهم بتنفيذ بيع مزعوم وهذه التعويضات لا تمثل قيمة الدخان وإنما تمثل الأرباح الضائعة على أثر عدم تسليم الدخان إليه ودعوى كهذه تعتبر بلا شك خاضعة للسقوط بمضى ١٥ سنة . وأشارت المحكمة كذلك إلى أن الطاعن امتنع عن التدخل فى دعوى الاسترداد رغم ادعائه ملكية الدخان مكتفيا بحفظ حقه فى خطاب مؤرخ فى مايو سنة ١٩٣٠

وفى مذكرة قدمها فى دعوى أخرى كانت بينه وبين المورث ولكنه لم يقم بإجراء قاطع للسقوط قبل رفع الدعوى الحالية وأما عن مصاريف دعوى الإسترداد المطلوبة فقرر الحكم أن المطعون عليهم امتنعوا عن مناقشة هذا الطلب فكان متعينا تسليمها أو سدادها للطاعن . استأنف الطاعن هـذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختلطة طالبا للأسباب الواردة بصحيفة استئنافه المعلنة بتاريخ ١٩٤٨/٨/٢٤ طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط الدعوى بالتقادم وإلزام المستأنف عليهم "المطعون عليهم" بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقد قيد هذا الاستئناف برقم ٧٧٥ سنة ٧٣ ق ثم أحيل إلى محكمة استئناف الأسكندرية وقيد بجدولها رقم ١٩٧ سنة ٥ ق ، وقد رفع المطعون عليهم استئنافا فرعيا قيد برقم ٧٥ سنة ٦ ق. طلبوا فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزامهم بدفع مبلغ ٢٨ جنيها و ٩٨٤ مليما مع إلزام المستأنف الأصلى "الطاعن" بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وبتاريخ ١٩٥١/١/٩ قضت المحكمة فى الاستئناف الفرعى بعدم جوازه لقلة النصاب وفى الاستئناف الأصلى برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة متخذة من أسباب الحكم المستأنف أسبابا لها لأن المستأنف لم يأت بجديد خلاف ماورد أمام محكمة أول درجة التى تولت الرد عليه بما فيه الكفاية. وقد قرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم لمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والقصور أسبابه ، وقد دفع المطعون عليهم بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد .

ومن حيث إن المطعون عليهم دفعو بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بمقولة إن الحكم المطعون فيه أعلن للطاعن بتاريخ ١٩٥١/٥/٨ فكان آخر ميعاد للتقرير بالطعن بالنقض هو يوم ١٩٥١/٦/٧ إلا أنه لم يقرر بالطعن إلا فى ١٩٥١/٦/٩ أى بعد الميعاد بيومين وبذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا .

ومن حيث إن الطاعن لم ير الرد على هذا الدفع إكتفاء بالإشارة فى تقرير طعنه الى وجوب إضافة ميعاد مسافة لأنه أعلن بالحكم المطعون فيه بالاسكندرية .

ومن حيث إنه يبين من صورة الحكم المطعون فيه أنها أعلنت للطاعن فى ١٩٥١/٥/٨ بموطنه بالاسكندرية فقرر بالطعن فيه بتاريخ ١٩٥١/٦/٩ وكان ميعاد الثلاثين يوما المقررة للطعن فى المادة ٤٢٨ مرافعات ينتهى فى ١٩٥١/٦/٧

ومن حيث إنه لا شبهة فى أن للطاعن على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — الحق فى أن يضيف على ميعاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ١٤ من قانون إنشاء محكمة النقض للتقرير بالطعن فى قلم الكتاب — ميعاد مسافة بين محل إقامته الذى أعلن إليه فيه الحكم المطعون فيه و بين محل محكمة النقض — ولما كانت المسافة بين الإسكندرية مكان إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه و بين القاهرة مقر محكمة النقض تزيد على مائتى كيلو مترا وجب أن يزاد على ميعاد الطعن يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بحيث لا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام وفقا لنص المادة ٢١ مرافعات و بحسبان هذه المسافة على ضوء هذه النصوص الصريحة يبين أن الطاعن إذ قرر بطعنه فى ١٩٥١/٥/٩ قد قرر فى حدود الميعاد القانونى مضافا إليه ميعاد المسافة طبقا لنص المادتين ٤٢٨ و ٢١ مرافعات ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى سببى الطعن الأولين مخالفته للقانون وخطأه فى تطبيقه وفى الثالث منها بطلان جوهرى فى الحكم بسبب سقوط واقعة جوهرية منه .

ومن حيث إن النعى الوارد فى السببين الأولين يتحصل — كما يقول الطاعن فى أن الظاهر من الحكم المطعون فيه أن الدعوى قامت على أساس أن الدخان موضوع النزاع اشتراه الطاعن من مورث المطعون عليهم ولكنه ظل فى حيازة المورث لحساب الطاعن أى أنه أصبح وديعة ومتى تقرر ذلك فلا سقوط أبدا مهما طال الزمن وأنه حتى مع التسليم جدلا بتكييف المحكمة لدعواه بأنها ليست مطالبة بالدخان ولا بثمنه و إنما هى مطالبة بالتضمينات عما كان يحصل عليه الطاعن من

ربح عند بيعه ومثل هذه الدعوى تخضع للسقوط بمضى المدة فإن هذا التكييف كان يقتضى حتما بيان الوقت الذى حصل فيه تغيير نوع اليد الموضوعة على الدخان وظاهر من نفس الحكم المطعون فيه أن هذا التغيير لم يحصل قطعا قبل فبراير سنة ١٩٢٩ بسبب قيام قضية الاسترداد من جورجانداس ومن شأن هذه الدعوى أن تقطع التقادم بالنسبة له وأما الإكتفاء بتحديد تاريخ مشترى الدخان فى نوفمبر سنة ١٩٢١ وجعله مبدأ لسريان مدة السقوط فهو خطأ قانونى واضح لأن هذا التاريخ هو بداية عقد الوديعة التى لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن . و يتحصل السبب الثالث فى قول الطاعن إنه مع التسليم جدلا بإمكان الدفع بالسقوط فى مثل صورة هذه الدعوى — فإن الظاهر من نفس الحكم المطعون فيه أن سريان التقادم كان موقوفا بسبب قضية الاسترداد التى رفعت من جورجانداس عن كمية الدخان المتنازع عليه حيث انتهى النزاع فيها فى سنة ١٩٢٩ كما سجل ذلك الحكم المطعون فيه — وما كان يمكن للطاعن والدعوى قائمة لحسابه أن يطالب بتسليم الدخان سيما وأن المورث نفسه لم يكن لينكر عليه هذه الملكية أو ينازعه فيها . ومتى كان ذلك وكان الطاعن فى حالة تعجزه عن المطالبة أو اتخاذ أى إجراء لحفظ حقه من السقوط وجب إيقاف سريان التقادم فى حقه وإعمال حكمه بالنسبة إليه أخذا بالقاعدة القانونية التى تقرر عدم سريان التقادم على من لا يستطيع إتخاذ الإجراءات لحفظ حقه وهى قاعدة تقررها الشريعة الإسلامية ويقرها القانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بقوله : ”يوافق المدعى على أنه لا يجوز كتابة بتحويل هذه الصفقة من كاسميس إلى المدعى ولا أى دليل على دفعه ثمن التحويل إلى كاسميس ... .. ولكنه يدعى إثبات التحويل بقرائن يريد أن يستمدها من عدة وقائع بينها بنفسه وما يريد اسمانيس إثباته بالقرائن التى عددها لا ينصب مباشرة على حقيقة أو عدم حقيقة عقد التحويل الذى يستند إليه ولكنها قرائن قصد بها إثبات أن كاسميس فى حيازته اللاحقة للدخان المذكور كان لا يعتبر نفسه مالكا له بل مجرد مودع لديه لحساب الغير“. ثم استطرد الحكم إلى القول ”ومع ذلك فإن

اسمانيس لم يدرك تماما المدى القانونى الذى يبديه المدعى عليهم إذ يقررون بأن كاسميس لم يحول قط الدخان إلى اسمانيس وأنه بقى مالكا له . ثم أن المدعى عليهم لا يثيرون التقـادم المكسب لأنهم غير محتاجين إليه دفاعا عن مستند ملكيتهم للدخان المذكور لأنه يكفى أن يستندوا إلى شرائهم من الجمرك واتفاقهم مع ليفانوس وهى مستندات لاينازع فيها إسمانيس ولا فى مبدأ "الحيازة فى المنقول تعتبر سند الملكية وأما مايثيره المدعى عليهم فهو التقادم المسقط الذى ينهى دعوى إسمانيس" إلى أن قال الحكم المطعون فيه أن " الطاعن ينسى أنه يقاضى المدعى عليهم بالتعويض المدنى لعدم قيامهم بتنفيذ بيع مزعوم لتحويل الدخان ... ... وهذه التعويضات لا تمثل قيمة الدخان ... ... بل تمثل الأرباح الضائعة على أثر عدم تسليم الدخان إليه ودعوى كهذه تعتـبر بلا شك خاضعة للسقوط بمضى ١٥ سنة " . ويبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ومن باقى الأسباب أن الحكم و إن كان قد فصل فى الدفع بسقوط الحق بمضى المدة الطويلة إلا أنه مع ذلك عرض لدليل الدعوى ومحصه ، ويبين ممـا قرره أنه لم يخطىء إذ قرر أن حقيقة الدعوى — على ماحصله من فهم وقائعها وتكييفه لها — أنها ليست دعوى محلها ردّ وديعة بل دعوى موضوعها المطالبة بمبلغ هو قيمة مايدعى الطاعن أنه مستحق له قبل المدعى عليهم من تضمينات عما فاته من ربح — فقد انتهى الحكم إلى ذلك بأدلة سائغة بعد أن قرر تقريرا ليس محل نعى الطاعن أن الطاعن لم يدفع ثمنا للصفقة المدعى بحصول التنـازل عنها وأنه متى كان الحق محل الدعوى هو ما فات الطاعن من ربح كان هذا الحق ممـا يخضع للتقادم المسقط شأن سائر الحقوق العادية وأن هذا التقادم قد تم "لأن التنازل المزعوم حدث فى سنة ١٩٢١ والدعوى رفعت فى سنة ١٩٣٨" إذ الطاعن لم يقم بأى إجراء لقطع التقادم ولم يكن ثمة ما يوجب وقفه لأن رفع دعوى الاسترداد لا تعتـبر فى واقعة الدعوى سببا قانونيا للوقف . أما الإدعاء بأن محل الدعوى وديعة فمردود بأن مفهوم قضاء الحكم المطعون فيه . إذ عرض لدليل الدعوى نفى حصول البيع أو التنازل وهو بالضرورة نفى للوديعة المدعى بها والتى يرتبها الطاعن على البيع أو التنازل المزعوم.

وحيث إنه لما كانت تقريرات الحكم فى هذا الخصوص مما تفيده ظروف الدعوى وكان ما انتهى إليه الحكم هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون تكون الأوجه التى تضمنتها الأسباب الثلاث من أسباب الطعن لا محل لها ويتعين رفضها .

ومن حيث إن الطاعن يؤسس السبب الرابع على القصور فى التسبيب وحاصله أنه عرض على محكمة الاستئناف عدة وقائع تعتبر اعترافات صريحة أو ضمنية صدرت من مورث المطعون عليهم وتعتبر قاطعة للتقادم وقد ناقش المطعون عليهم هذه الاعترافات فى مذكرتهم وكان هذا كله جديدا على محكمة الاستئناف ولكنها لم تقل شيئا عن ذلك فى أسباب حكمها فإغفال الرد على هذه الدلائل مما يعيب الحكم ويجعله قاصر البيان مستوجبا نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بقوله "إن هذه الإقرارات المزعومة لا تنصب على واقعة التنازل وهى محور النزاع الحالى وإنما تتجه إلى إثبات أن كاسيمس كان يحوز الدخان بصفته مودعا لديه ... ..." ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه عرض لهذا الإقرار ولم يغفل الرد عليه ورأى بحق أن واقعة التنازل عن الدخان هى الأساس الذى يجب أن يكون محل بحثها لإقامة الحكم على نتيجة وعلى ذلك يكون كل قول أو إقرار لا يتعلق بهذه الواقعة لا يعوّل عليه .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٨)

القضية رقم ٢٧٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) طرح البحر . ملكية الدولة له بمجرد ظهوره . هذه الملكية غير مقيدة بأى شرط واقف أو فاسخ . ليس على الدولة إلا مراعاة القانون فى توزيعه . القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ .

(ب) طرح البحر . توزيعه . الضمانات التى وضعها القانون لتقرير عدالة التوزيع .

(ج) طرح البحر . قرار وزير المالية بتوزيعه . هو من القرارات الإدارية التى لا يجوز للمحاكم أن تلغيها . القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ والمادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

(د) طرح البحر . قرار وزير المالية بتوزيعه . القول بأنه إذا كان مخالفا للقانون وجب عدم الاعتداد به لمخالفته للمادة ٩ من الدستور التى لا تجيز نزع ملكية أحد إلا لمنفعة عامة وبشرط دفع تعويض عادل . على غير أساس . علة ذلك .

١ — إنه وفقا لأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ تعتبر أطيان طرح البحر بمجرد ظهورها ملكا للدولة وأنه يتعين عليها أن تراعى أحكام القانون فى توزيع ما يجوز توزيعه من هذه الأطيان ، فهى تملك أطيان طرح البحر ابتداء بمجرد ظهورها ثم تملك مايجوز توزيعه منها على أرباب أكل البحر وملكيتها لهذا الطرح هى ملكية محررة من أى شرط واقف أو فاسخ وإنما عليها أن تراعى فى توزيعها الشروط المبينة فى القانون .

٢ — إنه وإن كان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ قد نص فى مادته العاشرة على أن يكون قرار وزير المالية بتوزيع طرح البحر نهائيا لامعارضة فيه رغم خلو

نصوصه من تقرير حق أرباب أكل البحر فى الاعتراض على الإجراءات التى تسبق صدور هذا القرار إلا أن الواقع أن القانون قد خولهم هذا الحق، إذ نصت المادة الثالثة منه على وجوب النشر والإعلان عن عملية مساحة طرح البحر قبل البدء فيها بخمسة عشر يوما على الأقل — الأمر الذى قصد به ضمان علم أصحاب الشأن بهذه العملية لتقديم ما قد يبدو لهم من اعتراضات بشأنها وتحقيقا لهذا الغرض أصدر وزير المالية فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ لائحة تنفيذية تقضى بأن تقوم كل مديرية بتخصيص أطيان طرح البحر على أرباب أكل البحر بنسبة المقيد لكل مالك بدفاترها وبأن تقوم بتوزيع أطيان الطرح لجنة مؤلفة من أحد معاونى الإدارة ومعه مندوب المساحة ومن العمده واثنين من مشايخ البلدة ومندوب المركز بمجلس المديرية و بحضور أصحاب الشأن بعد إعلانهم جميعا قبل البدء فى العمل على أن يوقع هؤلاء الأخيرون على قوائم التوزيع حتى إذا كان لأحدمنهم اعتراض على كيفية التوزيع قدم شكواه إلى المديرية وهى بعد تحقيق هذا الاعتراض ترفعه إلى وزارة المالية برأيها فيه لتعيد النظر فى الشكوى ولتفصل فيها، و بعد ذلك يصدر وزير المالية قراره النهائى وعلى مقتضى ذلك يعتبر تسليم طرح البحر لأربابه كل بمقدار ماخصه فى كشف التوزيع الذى يوقع عليه أرباب الشأن — وقد كان اشتراط صدور هذه اللائحة ملحوظا عند وضع مشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ ولهذا خلت نصوصه من بيان الأحكام التى تضمنتها اللائحة ، ويبين من هذا أن القانون قد وضع الضمانات الكافية لأرباب أكل البحر بعد ظهور الطرح والشروع فى توزيعه .

٣ — قرار وزير المالية بتوزيع أطيان طرح البحر هو من القرارات الإدارية التى لايجوز للمحاكم العادية إلغاؤها عملا بنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وإذن فمتى كانت محكمة الموضوع قد قررت أن قرار وزير المالية بتوزيع طرح البحر موضوع النزاع على أحد خصوم الدعوى هو سند ملكيته لهذه الأطيان مما يمتنع معه البحث فى أسباب الملكية التى استند إليها القرار المشار إليه فإنها

لاتكون قد خالفت القانون ولا يعيب حكمها أن تكون قد وصفت هـذا القرار خطأ بأنه عمل من أعمال السيادة مادامت قد انتهت إلى نتيجة صحيحة .

٤ — القول بأنه إذا صدر قرار من وزير المالية بتوزيع طرح البحر مخالفا لنصوص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ وجب على المحاكم عدم الاعتداد به لمخالفته نص المادة التاسعة من الدستور التي تقضي بأن لاينزع من أحد ملكه إلا للمنفعة العامة وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا . هـذا القول مردود بأن الأطيان التي يطغى عليها البحر تزول ملكيتها قانونا بمجرد أكل البحر وبأن أطيان طرح البحر لا تعتبر مملوكة لمن أكل البحر من أطيانهم إلا بعـد توزيعها عليهم من الدولة التي تعتبر المالكة قانونا لأطيان الطرح بمجرد ظهورها وعلى ذلك لا يكون قرار وزير المالية بالتوزيع متضمنا نزع ملكية أي شخص من ملكه .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعنين وعلى المطعون عليها الثانية والثالثة وعلى آخرين لم يختصموا في الطعن دعوى لدى محكمة قنا الابتدائية قيدت في جدولها برقم ٧٨ سنة ١٩٤٥ كلي طلب فيها الحكم : أولا — وبصفة مستعجلة بتعيين حارس على الأطيان المبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى ومقدارها ٦ أفدنة و ١٠ قراريط لإدارتها وإيداع صافي ريعها خزينة المحكمة . ثانيا — بثبوت ملكيته إلى الأطيان المذكورة وبتسليمها إليه مع إلزام من عدا المطعون عليهما الثانية والثالثة من خصومه بالمصروفات وأتعاب المحاماة

ملحوظة : صدر حكم مماثل من هذه المحكمة بنفس الجلسة في الطعنين رقمي ٢٧٢ و ٢٧٣ سنة ٢١ القضائية .

واحتياطيا بالزام المطعون عليهما المذكورتين الأولى من مالها الخاص وكليهما من تركة مورثهما المرحوم محمد المهدى الأدريسى بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٧٢١ جنيها و٩٥٠ مليا مع المصروفات وأتعاب المحاماة . وقال فى بيان دعواه أنه اشترى الأطيان المذكورة ــ الكائنة بزمام جزيرة مطيرة مركز قوص بحوض الساحل رقم ٩ طرح بحر مستجد ــ من المطعون عليها الثانية بتوكيل لإبنها المرحوم السيد محمد المهدى مورثها هى والمطعون عليها الثالثة بضمانه ضمان تضامن بصفته الشخصية وذلك بمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٤ ومسجل فى ٨ من يوليو سنة ١٩٤٤ . وأن هذه الأطيان قد آلت ملكيتها إلى البائعة عن طريق التسليم من الحكومة بدل أكل بحر بمقتضى قرارين وزاريين صادر أولها فى ٣ من فبراير سنة ١٩٣٦ رقم ٣٩ والثانى فى سنة ١٩٤٢ رقم ٤٤ — وفى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة برفض الطلب الخاص بوضع الأطيان تحت الحراسة — وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ حكمت تمهيديا وقبل الفصل فى موضوع الطلبات الأخرى بندب خبير زراعى لتطبيق المستندات المقدمة من طرفى الخصومة على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت الأطيان موضوع النزاع تدخل فى ملكية الطاعنين ومن عداهم ممن لم يختصموا فى الطعن وبحث وبحث سند ملكية كل من الخصوم وعلى الأخص أساس تمليك البائعة إلى المطعون عليه الأول وهل صدر قراران وزاريان بتمليك البائعة المذكورة الأطيان موضوع النزاع بالذات أم إنه على فرض صدورهما تناولا أطيانا أخرى وبيان السبب فى ملكية البائعة عن طريق عقد البيع الصادر لها من إبنها ووكيلها السيد محمد المهدى والمؤرخ فى ٢٥ من يوليه سنة ١٩٣٤ وأساس هذا البيع إذا سلم بأن القرارين الوزاريين لم يكونا قد صدرا وقت حصول البيع وتحقيق وضع اليد ومدته — وبعد أن قدم الخبير تقريره أعيدت إليه المأمورية فقدم ملحقا للتقرير — وفى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة للمطعون عليه الأول بطلبه الأصلى وهو ثبوت ملكيته للأطيان موضوع النزاع . فرفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط قيد فى جدولها برقم ١٦٠ سنة ٢٣ ق — وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا

وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعن السابع لأنه لم يصدر منه توكيل إلى محاميه الذى قرر بالطعن .

ومن حيث إن هـذا الدفع فى محله . ذلك أنه يبين من مراجعة الأوراق أن التوكيلات التى قدمت بملف الدعوى وقت التقرير بالطعن قد صدرت من الطاعنين عدا السابع ولم يقدم بعد ذلك بملف الطعن ما يدل على أن المحامى الذى قرر بالطعن كان موكلا عن هذا الطاعن قبل التقرير بالطعن — ولما كانت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات توجب أن يكون المحامى المقرر للطعن موكلا عن الطاعن وترتب البطلان جزاءا على مخالفة ذلك فإنه يتعين قبول الدفع .

ومن حيث إنه بالنسبة إلى باقى الطاعنين فقـد استوفى الطاعن أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الأول منها فى تعييب الحكم بقصور أسبابه — ويقول الطاعنون فى بيان ذلك أولا — إن ادعاء المطعون عليه الأول ملكيته للأطيان موضوع النزاع كان يقوم على أنه اشتراها من المطعون عليها الثانية وعلى أن البائعة إليه تملكت ما باعته عن طريق توزيعه عليها من وزارة المالية لطرح بحر وعلى أن ملكيتها لما أكله البحر من أطيانها ترجع إلى عقد بيع صدر لها من ابنها محمد المهندى فى سنة ١٩٣٤ وعلى أن ملكية الأخير لما باعه إليها بهذا العقد ثابتة من عقد بيع عرفى صـدر له من آخرين فى سنة ١٩٢١ ولم يسجل إلا فى سـنة ١٩٣٤ قبل صدور البيع منه إلى والدته المطعون عليها الثانية بيومين اثنين ولكنه ثابت التاريخ رسميا بوفاة أحد الشهود الموقعين عليه — فتمسك الطاعنون بصورية العقد الصادر فى سنة ١٩٣٤ من محمد المهتدى إلى والدته مستدلين على ذلك بأن محمد المهتدى هـذا قد باشر العقد بصفته بائعا وبصفته وكيلا عن المشترية كما تمسكوا بصورية العقد المؤرخ

فى سنة ١٩٢١ و بتزويره مستدلين على صوريته بأنه من غير المعقول أن يجمع المشترى بهذا العقد البائعين إليه على كثرتهم فى صعيد واحد ليبيعوا له الأطيان المبينة فى العقد ومقدارها ٣٤ فدانا و بسعر الفدان جنيها واحدا — وعلى التزوير بأن العقد يحمل توقيعات لأشخاص توفوا قبل تاريخ صدوره كما يحمل توقيعات لأشخاص باعتبارهم من ورثة من كلفت بأسمائهم الأطيان المبيعة منهم فى حين أنه لم تكن لهم صلة بأرباب المكلفات المذكورة ولم يكونوا من ورثتهم — وأبدى الطاعنون استعدادهم للطعن فى هـذا العقد الأخير بالتزوير وطلبوا من محكمة الاستئناف أن تأمر بضبط هذا العقد الأخير و إحضاره تمهيدا للطعن فيه بالتزوير ولكن المحكمة المشار إليها أهدرت هذا الدفاع ورفضت تحقيقه تأسيسا على أن الطعن على هذا العقد بالصورية تارة و بالتزوير تارة أخرى هما دفاعان متناقضان مع أنه ليس صحيحا فى القانون أن الغير الأجنبى عن العقد لايستطيع أن يجمع فى طعنه عليه بين الصورية والتزوير معا . (ثانيا) أن الطاعنين عندما رفعوا استئنافهم نعوا على الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى أنه لم يمنحهم (الطاعنين) مهلة لتقديم مستنداتهم حتى يمكن تطبيقها على الطبيعة تنفيذا للحكم التمهيدى وأنه لم يعن يبحث أصل ملكية المطعون عليها الثانية تنفيذا لهذا الحكم كما طعنوا على تقريرى هذا الخبير بالتناقض إذ قال فى تقريره الأول تحت عنوان " نتيجة المعاينة وبحث القضية " إن من الأطيان الواردة فى عقد المطعون عليه الأول قطعتين تخالف حدودهما فى الطبيعة الحدود الواردة فى العقد ثم قال فى تقريره الثانى بعدم انطباق عقد ١٠ من أبريل سنة ١٩٢١ على الطبيعة ، ولكنه عاد وناقض نفسه فى نتيجة هذا التقرير الثانى إذ قرر أن حدود القطعتين المشار إليهما تنطبق على قواعد التسليم وعلى أرض النزاع — تمسك الطاعنون بهذا النعى وقدموا إلى محكمة الاستئناف مستندات ملكيتهم وهى الكشوف الرسمية ولكن الحكم المطعون فيه لم يعرض لبحث ملكية المطعون عليها الثانية إلا فيما قاله عن الكشوف الرسمية وتقرير الخبير وقانون طرح البحر مما يعد كله ناقلة ولا يصح حمل الحكم عليه — كما أن الحكم إذ تحدث عن الكشوف الرسمية المقدمة من الطاعنين قال إنها لاتصلح للتطبيق ولا تؤدى إلى إثبات ملكية الطاعنين لشىء من أرض

النزاع التي يعتد فيها باعتبارها أراضي طرح بحر بالتسليم بمقتضى قرار وزير المالية — وهذا الذي قاله الحكم فضلا عن قصوره لعدم تمحيصه أصل ملكية الطاعنين لا يصلح ردا على دفاع الطاعنين في خصوص مسألة التطبيق لسببين أولهما أن الحكم إذ قال إن الاعتداد في مثل أرض النزاع هو بقرار وزير المالية قد أغفل ما أثبته الخبير في تقريره الأول من أنه اطلع على القرارين الوزاريين اللذين تسلمت بموجبهما المطعون عليها الثانية أرض النزاع وأن القرارات الوزارية لا تحدد تسليم طرح البحر لأشخاص معينين ولكنها تقرر تسليم أرباب أكل البحر كل أراضي طرح البحر ثم تقوم المديرية بناء على هذه القرارات بعمليتي التقسيم والتوزيع . والسبب الثاني أن الحكم قد رفض بحث ملكية الطاعنين والمؤسسة على الكشوف الرسمية التي قدموها بمقولة أنها لا تصلح لإثبات ملكيتهم لأرض النزاع بالذات — وفي الوقت ذاته قبل نفس الدليل بالنسبة إلى المطعون عليها الثانية وهو الكشوف الرسمية عن الأطيان المكلفة باسمها مع أن هذه الكشوف لا تصلح هي أيضا للتطبيق (ثالثا) أن الطاعنين تمسكوا في صحيفة الاستئناف بأن أرض النزاع كانت قبل أن يأكلها البحر مكلفة على آبائهم كما تمسكوا بأن ملكيتهم لها قد اقترنت بوضع اليد مدة طويلة بغير منازع وبأن محكمة الدرجة الأولى قالت في الحكم الصادر برفض دعوى الحراسة وأنه يثبت لديها أن البائعة — المطعون عليها الثانية لم تضع اليد إطلاقا على أرض النزاع وتمسكوا أيضا بأن وضع يدهم هذا ثابت من تقرير الخبير ومن صحيفة افتتاح الدعوى ولكن الحكم المطعون فيه أساء فهم هذا الدفاع ونعى على الطاعنين أنهم لم يقدموا ما يدل على توافر شروط وضع اليد المكسب وأنهم لم يدعوا بذلك واقتصروا على القول بأنهم واضعوا اليد دون تحديد أي مدة لوضع اليد وادعوا أنهم استلموا أرض النزاع بمقتضى قرارين وزاريين دون أن يذكروا تاريخ التسليم حتى يمكن تحديد بدء مدة وضع اليد وانتهى الحكم من هذا إلى أن هذا التجهيل لا يمكن أن يفسر إلا بعدم جدية ادعاء الطاعنين ، مع أن الحق هو غير ما فهم الحكم ذلك لأن الطاعنين لم يتمسكوا به كدليل على هذه الملكية ومظهر لها ولهذا قرروا غير مرة أن ملكيتهم قد اقترنت بوضع اليد ولم يقولوا أنها نشأت منه ولم يكن البحث دائرا قط حول كسب

الملكية بالتقادم — ويتحصل السبب الثانى فى النعى بعدم قيام الحكم المطعون فيه على أساس قانونى لأنه هو والحكم المستأنف يقومان على أسباب متشابكة لاتصلح أساسا للقضاء بملكية المطعون عليه الأول للأطيان موضوع النزاع ولايوجد منها سبب واحد يصح حمل الحكم عليه ، ويقول الطاعنون فى بيان ذلك : أولا — أن محكمة الموضوع قداتخذت من انعدام دليل ملكية الطاعنين للأرض موضوع النزاع دليلا إيجابيا على ملكية المطعون عليها الثانية مع أن هذا خطأ واضح لأن غياب المدعى عليه لايعفى المحكمة من فحص أدلة المدعى على صحة دعواه وتحقيقها حتى إذا رأت قصورها عن إثبات الدعوى حكمت برفضها . ثانيا — أن المحكمة قد اتخذت من إقرار بعض الخصوم ممن لم يختصموا فى الطعن بعدم منازعة المطعون عليه الأول فى ملكية الأطيان موضوع الدعوى حجة على الطاعنين وأسندت إلى بعض الطاعنين أنهم أقروا أيضا بعدم منازعة المطعون عليه الأول فى الملكية واعتبرت هذا الإقرار من بعض الطاعنين حجة على باقيهم مع أن الإقرار حجة على المقر وحده ولايتعداه إلى غيره . ثالثا — أن الحكم إذا استند فى أسبابه إلى إقرار الطاعنين الأول والثالث والرابع والخامس بعدم منازعة المطعون عليه الأول فى الملكية ولاف وضع اليد قد شابه خطأ فى الإسناد ومسخ لما هو ثابت فى الأوراق ذلك أن الحكم قال أن الطاعن الأول قد اعترف بعدم المنازعة فى إقرار موقع عليه منه ومرفق بملحق تقرير الخبير وفى مذكرة مقدمة منه إلى محكمة الدرجة الأولى لجلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٥ كما أنه وقع باعتباره شيخا للبلد على القوائم التى سلمت بموجبها الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الثانية فى حين أن الطاعن المذكور لم يوقع على هذه القوائم ولاسند فى الأوراق لما قرره الحكم فى هذا الخصوص كما أن هذا الطاعن لم يوقع على الإقرار المرفق بملحق تقرير الخبير وأن ما ورد فى المذكرة المشار إليها لا يعدو قول هذا الطاعن وغيره من مقدمى المذكرة أنهم غير مالكين لشىء من الأطيان بل هى فى وضع اليد بقية "المدعى عليهم" وغيرهم ولايعتبر الإقرار الصادر على هذا النحو إقرارا بعدم منازعة المطعون عليه الأول فى الملكية — أما بالنسبة إلى الطاعنين الثالث

والرابع والخامس فقد استند الحكم إلى أقوال لأولهم فى محضر جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٤٦ و إلى أقوال للثانى والثالث فى محضر أعمال الخبير لا تؤدى إلى القول بأنهم جميعا قد أقروا بعدم المنازعة كما صور ذلك الحكم المطعون فيه . رابعا — أن الحكم الابتدائى قد اعتبر المطعون عليها الثانية مالكة لأطيان طرح البحر المكلفة باسمها وأقرها على ذلك الحكم المطعون فيه مع أنه رفض بحث كشوف المكلفة المقدمة من الطاعنين بمقولة أنها لا تصلح للتطبيق وأن الطاعنين طعنوا على كشوف الأطيان المكلفة باسم المطعون عليها الثانية بأن هذه الكشوف لا تحدد لها ملكية فى أرض النزاع وعلى ذلك يعتبر الحكم متناقضا إذا اعتبر الدليل الواحد منتجا بالنسبة للمطعون عليه الأول وغير منتج بالنسبة للطاعنين ، خامسا — إن استناد الحكم إلى تقريرى الخبير على ما بهما من عيوب فصلت فى الوجه الثانى من السبب الأول من أسباب الطعن هو استدلال يعيب الحكم ويفسده ، هذا فضلا عن أن الخبير المذكور عندما تعرض لبحث واقعة وضع اليد قال إنه ثبت له من بحث القضية أن الطاعن الأول هو وآخرين قد استأجروا الأطيان موضوع النزاع من محمد المهندى بصفته وكيلا عن المطعون عليها الثانية فى سنة ١٩٤٢ — ١٩٤٣ الزراعية واعتمد الحكم ما قرره الخبير دون بحث أو تمحيص ، مع أنه بالرجوع إلى محضر الأعمال الذى استخلص منه الخبير نتيجة بحثه فى هذا الخصوص يبين أن الطاعن الأول عندما سئل عن واقعة استئجاره للأطيان قال إن محمد المهندى المذكور أوهم هو ومن وقعوا معه على عقد الإيجار بأن له أطيانا فلما حاولوا وضع يدهم لم يتمكنوا من ذلك فأنذروا هذا المؤجر رسميا ورفع هو عليهم دعوى بطلب قيمة الإيجار حكم برفضها ، سادسا — أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد اعتبر إقرار وزير المالية بتوزيع أطيان البحر سندا بملكية المطعون عليها الثانية وخلع عليه الحكم الاستئنافى حجة أقوى فوصفه بأنه من أعمال السيادة وقال إنه لم يطعن على هذا القرار — بالخطأ فى تطبيق القانون — مع أن الطاعنين كانوا قد فاضوا فى بيان هذا الخطأ فى مذكرتهم المقدمة إلى محكمة الاستئناف ويتحصل السبب الثالث من أسباب الطعن فى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأصيله من وجوه ثلاثة أولها تقريره أنه لا يجوز للطاعنين الجمع

بين الطعن بالصورية والطعن بالتزوير بالنسبة لعقد ١٠ من أبريل سنة ١٩٢١ . والثانى مخالفة قواعد الإثبات إذا اتخذت محكمة الموضوع من عدم ثبوت ملكية الطاعنين للأطيان موضوع النزاع دليلا على ثبوت ملكيتها للمطعون عليه الأول وإذا اعتبرت الإقرار الصادر من بعض الخصوم حجة على باقيهم وإذ تعرضت لبحث الشروط القانونية لقيام الحيازة المكسبة للملكية فى غير موطن البحث ونعت على الطاعنين عجزهم عن إثبات توافر هذه الشروط فى حيازتهم مع أنهم لم يستندوا إلى الحيازة كسبب منشىء للملكية وإنما استندوا إليهما كمظهر من مظاهر الملكية مترتب عليها . والوجه الثالث — إن الحكمين الإبتدائى والاستئنافى قد خالفا القانون إذ قالا إن قرار وزير المالية بتوزيع أطيان طرح البحر يعتبر فى حد ذاته سندا بالملكية لمن توزع عليهم أطيان طرح البحر التى تقرر توزيعها ويغنى عن تقصى أصل ملكية من يتناولهم التوزيع لما أكله البحر من أطيانهم ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن عملية توزيع طرح البحر هى من أعمال السيادة التى يمتنع على المحاكم النظر فيها عملا بنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وأنه لم يطعن على قرارى وزير المالية الصادرين بتوزيع الأطيان التى خصصت المطعون عليها بجزء منها لم يطعن على هذا القرار بأنه قد شابه سوء استعمال السلطة أو بالخطأ فى تطبيق قانون طرح البحر رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ على وجهه الصحيح ووجه المخالفة فى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أن قرار وزير المالية بتوزيع أطيان طرح البحر لا يعتبر من أعمال السيادة وإنما يعتبر أمرا إداريا ينبغى لاحترامه أن يكون قد صدر وفقا لأحكام القانون ، وإن الطاعنين قد أوضحوا فى مذكرتهم المقدمة من محكمة الاستئناف مطاعنهم على القرارين الصادرين بتوزيع الأطيان على المطعون عليها الثانية ومخالفتهما لأحكام القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ ، أما وجه المخالفة لهذا القانون الأخير فمحصله أنه وإن كانت المادة الثانية منه قد نصت على أن طرح البحر يعد من أملاك الدولة ونصت المادة العاشرة منه على أن التوزيع يكون نهائيا لا تجوز المعارضة فيه ويكون سندا للملك إلا أن هذا الذى نصت عليه هاتان المادتان مقيد بما ورد فى المادة الثانية ذاتها من أن طرح البحر يكون من أملاك الدولة طبقا للشروط المدونة فى أحكام هذا

القانون وبما ورد فى المادة الخامسة من أن طرح البحر يوزع فى زمام كل بلد أو مدينة على أصحاب أكل البحر فى هذا الزمام بنسبة مافقدوه وبما ورد فى المادة التاسعة من أن طرح البحر الذى يظهر فى موقع أرض سبق أن أكلها البحر يخصص لتعويض صاحب هذه الأرض بمقدار مافقده وهذه النصوص الأخيرة يستفاد منها أن طرح البحر لايجوز توزيعه إلا على من أكل من أطيانهم ، فإذا أخطأ وزير المالية ووزع أطيان طرح البحر على من لم تكن له أطيان طغى عليها البحر فإن هذا القرار يعتبر غصبا لايجيزه القانون ومخالفة لنص المادة التاسعة من الدستور التى قضت بأن لاينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا .

ومن حيث إنه يبين من الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه بملكية المطعون عليه الأول للأطيان موضوع النزاع على ما يأتى : أولا — أن المطعون عليه الأول قد اشترى هذه الأطيان من المطعون عليها الثانية بالعقد المؤرخ فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٤ والمسجل فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٤ : ثانيا — على أن المطعون عليها الثانية قد وزعت عليها الأطيان المذكورة بمقتضى قرارى وزير المالية رقمى ٣٩ لسنة ١٩٣٦ ، ٤٤ لسنة ١٩٤٢ وتبين من كشوف المكلفة ان كان مكلفا باسمها أطيان أكل بحر بناحية جزيرة مطيرة مركز قوص ثم أضيفت الأطيان موضوع النزاع ضمن ١٦ فدانا و ٢٣ قيراطا و ١٦ سهما من أطيان طرح البحر على مكلفتها بناء على القرارين المذكورين ثم استنزل تكليف الأطيان جميعها من تكليفها بناء على عقود البيع الصادرة منها إلى المطعون عليه الأول هو وعبد الحميد ابراهيم مهنا ونصارى عبد الكريم — وأما مابيع منها إليهم لايزيد على ما كان مكلفا باسمها : ثالثا — على ماثبت من تقارير الخبراء فى الدعاوى الثلاث التى أقامها المشترون من أن الحكومة سلمت السيدة فضيلة عبد الهادى — المطعون عليها الثانية الأطيان موضوع النزاع وهى أطيان طرح بحر بمقتضى قرارين وزاريين وأنه بتطبيق المستندات المقدمة من المديرية وهى عبارة عن قوائم التسليم وخرط المساحة وتطبيق العقود المقدمة من المدعين ثبت أن أرض النزاع هى بذاتها التى سلمتها الحكومة إلى السيدة فضيلة وليست غيرها وأنها هى بذاتها التى باعتها

السيدة فضيلة للمدعين — وأن السيد المهتدى بن السيدة فضيلة ووكيلها قد سبق له أن أجر هذه الأطيان للمدعى عليهما الأول والثالث. وهو الطاعن الأول وشخص آخر لزراعتها عن سنة ١٩٤٢ الداخلة فى سنة ١٩٤٣ الزراعية. رابعا — على أن كل طرح بحر يكون من أملاك الدولة ويوزع بقرار من وزير المالية ويكون هذا التوزيع نهائيا لا معارضة فيه ويكون ذلك القرار سندا بالملك — المادتان ٢ و ١٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ الخاص بطرح البحر وأكله. خامسا — على إقرار بعض الخصوم المبينة أسماؤهم فى الحكم الابتدائى — بعدم المنازعة فى الأطيان. سادسا — على أن " المدعى عليهم " ومنهم الطاعنون لم يقدموا مايدل على أن الحكومة سلمتهم أرضا رغم تحدى "المدعين" لهم بذلك — كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بهذه الأسباب جميعها وأضاف إليها أسبابا أخرى مستدلا بها على عدم جدية منازعة الطاعنين — منها أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأن كشوف المكلفة باسم البائعة إلى المطعون عليه الأول عن المدة من سنة ١٩٢٧ إلى سنة ١٩٣٩ لاتدل فى ذاتها على ملكية البائعة المذكورة لشىء من الأطيان الواردة فى هذه الكشوف واستدلوا فى الوقت ذاته على ملكيتهم بكشوف المكلفة المقدمة منهم مع أنها لاتصلح للتطبيق ولا تؤدى إلى ثبوت ملكيتهم لشئ من أرض النزاع التى يعتد فيها باعتبارها أراضى طرح بحر بالتسليم بمقتضى قرار وزير المالية ومنها أن الطاعنين طعنوا على عقد ١٠ أبريل سنة ١٩٢١ تارة بالتزوير وتارة بالصورية وهما دفاعان متناقضان ومنها أنهم — أى الطاعنين — ادعوا وضع يدهم على الأطيان موضوع النزاع ابتداء من تاريخ تسليم الأطيان إليهم بناء على قرارين صادرين من وزير المالية ولم يقدموا هذين القرارين ولم يقدموا ما يدل على توافر وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة بل ولم يدّعوا بذلك ولم يحددوا بدء مدة وضع يدهم وهذا تجهيل منهم يؤيد عدم جدية منازعتهم ومنها أن المستأنف الأول — الطاعن الأول — وهو من مشايخ البلدة قد وقع على القوائم التى سلمت بموجبها الأطيان موضوع النزاع من وزارة المالية إلى فضيلة عبد الهادى — المطعون عليها الثانية — ولو كان مالكا لهذه الأطيان لامتنع عن التوقيع

و بادر بالتظلم من التسليم ومنهـا إقرارات بعض الخصوم — ومنهم الطاعنون الأول والثالث والرابع والخامس — بعدم المنازعة فى الأطيان — هذه الإقرارات الوارد بعضها فى محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى وبعضها فى المذكرات المقدمة إلى تلك المحكمة وباقيها فى محاضر أعمال الخبير — ثم قال : الحكم المطعون فيه . " وحيث إنه بالرغم من عدم جدية نزاع المستأنفين لمـا تقدم فإنه فضلا عن ذلك بمقتضى المـادة ١٨ من ق رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ليس للمحاكم أن تنظر فى أعمال السيادة ولا جدال بين الخصوم جميعا فى أن الأراضى من طرح البحر وبذلك فهى مملوكة للحكومة طبقا للمـادة ٩٢١ مدنى والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ والتنازل عن أملاك الدولة وتوزيعها هو من أعمال السيادة وقد تم فى حدود السلطة التى يخولها القانون لوزير المـالية وفى حدود اختصاصه ولم يطعن أحد على أنه أساء استعمال السلطة أو أنه لم يطبق القانون على وجهه الصحيح وبذلك يكون التسليم الحاصل لفضيلة عبد الهادى بمقتضى القرارين الوزاريين رقمى ٣٩ سنة ١٩٣٦ و ٤٤ سنة ١٩٤٢ نهائيا لا معارضة فيه ويعتبر سندا لملكيتها وله قوة العقد الرسمى — مادة ١٠ من ق رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ " .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن القرارين الصادرين من وزير المـالية بتسليم المطعون عليها الثانية بعض أطيان طرح البحر هما سندان بملكيتها للأطيان المسلمة إليها لكل منهما قوة العقد الرسمى — لم يخالف القانون — ذلك أن المـادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بطرح البحر وأكله قد نصت على أن : " كل طرح بحر يكون من أملاك الدولة طبقا للشروط المبينة بأحكام هذا القانون " ونصت المـادة الثالثة على وجوب حصر مقادير طرح البحر وأكله سنويا بعـد عمل المساحة وعلى وجوب النشر فى الجريدة الرسمية والإعلان فى القرى بواسطة العمد قبل البدء فى عملية المساحة بخمسة عشر يوما على الأقل — ونصت المـادة الخامسة منه على القواعد التى يتعين مراعاتها عند توزيع طرح البحر غير المتصل بمراسى المعادى المقررة أو بمواقع

الموارد — ونصت المادة العاشرة على أنه : " يوزع الطرح بقرار من وزير المالية ويكون ذلك التوزيع نهائيا لا معارضة فيه... ويكون (القرار) سندا للملك وله قوة العقد الرسمى ويؤشر به فى تكاليف كل من أرباب الأملاك أصحاب الشأن " . ومؤدى هذه النصوص أن أطيان طرح البحر تعتبر بمجرد ظهورها ملكا للدولة وأنه يتعين عليها أن تراعى أحكام القانون فى توزيع ما يجوز توزيعه من هذه الاطيان فهى تملك أطيان الطرح ابتداء بمجرد ظهورها ثم تملك ما يجوز توزيعه منها على أرباب أكل البحر فى حدود الأحكام المقررة بالقانون — وليس فى عبارة " بالشروط المبينة بأحكام هذا القانون الواردة فى المادة الثانية المشار إليها ما يفيد أن ملكية الدولة لأطيان طرح البحر معلقة على وجوب مراعاة ما نص عليه القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ فى خصوص قواعد التوزيع ويتضح المراد بهذه العبارة من مراجعة الأعمال التحضيرية لهذا القانون فقد كانت المادة الثانية من المشروع المقدم من الحكومة إلى البرلمان خالية من العبارة المشار إليها وقاصرة على تقرير أن " أن طرح البحر يعتبر ملكا للدولة " فلما نوقش هذا المشروع فى لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ عرض بعض أعضائها أن يزاد على النص الأصلى لمشروع المادة الثانية عبارة بمعنى العبارة المذكورة التى أضيفت ورأت أغلبية اللجنة أن التعديل المقترح هو من تحصيل الحاصل لأن القانون بين فى المواد التالية — وهى الجزء الأساسى لهذا المشروع — طريقة التوزيع ، ولكن اللجنة رأت بعد أن اتصلت باللجنة الإستشارية التشريعية أن من الأفضل للصياغة فقط — لا للزيادة أو النقص — أن تضاف إلى المادة الثانية عبارة " طبقا للشروط المبينة فى أحكام هذا القانون " (مناقشات مجلس الشيوخ بجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٣٢ عن مشروع القانون) — وإذن يتبين من نصوص القانون أن ملكية الدولة لطرح البحر هى ملكية محررة من أى شرط واقف أو فاسخ وإنما على الدولة أن تراعى فى توزيعها الشروط المبينة فى القانون — وقد يبدو غريبا أن ينص القانون فى المادة العاشرة منه على أن يكون قرار وزير المالية بالتوزيع نهائيا لامعارضة فيه رغم خلو نصوص هذا القانون من تقرير حق أرباب أكل البحر

فى الاعتراض على الاجراءات التى تسبق صدور هذا القرار — ولكن الواقع أن القانون قد خولهم هـذا الحق إذ نصت المـادة الثالثة منه على وجوب النشر والاعلان عن عملية مساحة طرح البحر قبل البدء فيها بخمسة عشر يوما على الأقل — الأمر الذى قصد به ضمان علم أصحاب الشأن بهذه العملية لتقديم ماقد يبدو لهم من اعتراضات بشأنها وتحقيقا لهذا الغرض صدر وزير المـالية فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ لائحة تنفيذية تقضى بأن تقوم كل مديرية بتخصيص أطيان طرح البحر على أرباب أكل البحر بنسبة المقيد لكل مالك بدفاترها و بأن تقوم بتوزيع أطيان الطرح لجنة مؤلفة من أحد معاونى الإدارة ومعه "ركاب المساحة" ومن العمدة واثنين من مشايخ البلدة ومندوب المركز بمجلس المديرية و بحضور أصحاب الشأن بعد إعلانهم جميعا قبل البدء فى العمل على أن يوقع هؤلاء الأخيرون على قوائم التوزيع حتى إذا كان لأحد منهم اعتراض على كيفية التوزيع قدم شكواه إلى المديرية وهى بعـد تحقيقها ترفعه إلى وزارة المـالية برأيها فيه لتعيد النظر فى الشكوى ولتفصل فيها و بعد ذلك يصدر وزير المـالية قراره النهائى — وعلى مقتضى ذلك يصير تسليم طرح البحر لأربابه كل بمقدار ماخصه فى كشف التوزيع بقوائم يوقع عليها أرباب الشأن — وقد كان اشتراط صدور هذه اللائحة ملحوظا عند وضع مشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ ولهذا خلت نصوصه من بيان الأحكام التى تضمنتها اللائحة (خطاب وزير المـالية إلى رئيس اللجنة المالية بمجلس الشيوخ فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٣٢) — ويبين من هـذا أن القانون قد وضع الضمانات الكافية لأرباب أكل البحر بعد ظهور الطرح والشروع فى توزيعه — كما يبين منـه أن وزير المـالية لايصدر قراره النهائى بالتسليم — وهو القرار المنصوص عليه فى المـادة العاشرة من القانون — إلا بعد إعلان أصحاب الشأن — وهم أرباب أكل البحر — وتخصيص كل منهم بنسبة مافقده وتوزيع مايخصص على مستحقيه و بعد تحقيق كافة الاعتراضات التى تقدم من أصحاب الشأن فى هذا الخصوص — ويبين منه كذلك أنه لاصحة لمـا ورد فى أسباب الطعن من أن وزير المـالية يصدر قراره النهائى بتوزيع أطيـان طرح البحر جملة دون تعيين أشخاص أرباب أكل البحر المقتضى توزيع الأطيان عليهم أو تحديد المقادير التى

توزع على كل منهم وأن المديرية هى التى تقوم بهذه الإجراءات بعد صدور قرار وزير المالية .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه و إن كان قد أخطأ إذ وصف قرار وزير المالية المشار إليه بأنه من أعمال السيادة — إلا أنه لم يخطئ فى النتيجة التى انتهى إليها وهى أن المحاكم لايجوز لها التعرض لهذا القرار بالإلغاء عملا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء — ذلك لأن القرار المشار إليه هو من القرارات الإدارية التى لايجوز للمحاكم العادية إلغاؤها عملا بنص المادة المشار إليها و بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان ساريا وقت صدور القرار — أما مايقول به الطاعنون من أنه إذا صدر القرار من وزير المالية بالتوزيع مخالفا لنصوص القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ وجب على المحاكم عدم الاعتداد به لمخالفته نص المادة التاسعة من الدستور التى تقضى بأن لاينزع من أحد ملكه إلا للمنفعة العامة و بشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا — هذا القول مردود بأن الأطيان التى يطغى عليها البحر تزول ملكيتها قانونا بمجرد أكل البحر و بأن أطيان طرح البحر لاتعتبر — كما سبق بيانه — مملوكة لمن أكل البحر من أطيانهم إلا بعد توزيعها عليهم من الدولة التى تعتبر قانونا مالكة لأطيان الطرح بمجرد ظهورها وعلى ذلك لايكون قرار وزير المالية بالتوزيع متضمنا نزع ملكية أى شخص من ملكه .

ومن حيث إن واقع الأمر فيما نعاه الطاعنون من تناقض الخبير إذ قال فى تقريره الأول بعدم إنطباق حدود قطعتين من الأطيان المبيعة من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليه الأول على طبيعة الأطيان موضوع النزاع ثم عاد فى تقريره الثانى فقرر بانطباقها — واقع الأمر فى ذلك على مايستفاد من التقريرين المذكورين المقدمة صورتاهما بملف هذا الطعن هو أن الخبير كان قد أثبت فى تقريره الأول أن الحدود الهندسية للقدارين المذكورين تخالف ماجاء بعقد المطعون عليه الأول وبخريط المساحة وقوائم التسليم — فلما أعيدت إليه المأمورية قام بالمعاينة بحضور مهندس الجزائر وأرشده هذا إلى موقع "الثوابت" فتسنى للخبير بناء على هذا الإرشاد

أن يحدد موقع هذين المقدارين بالضبط وانتهى إلى أن حدودهما فى الطبيعة مطابقه لما ورد بعقد المطعون عليه الأول وبخرط المساحة وقوائم التسليم فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد استندت فى أسباب حكمها إلى أنه ثبت من تقارير الخبراء فى الدعاوى الثلاث التى أقامها المشترون من المطعون عليها الثانية أن الأطيان موضوع النزاع هى بذاتها الأطيان التى سبق توزيعها وتسليمها إلى البائعة بناء على قرارى وزير المالية وأنها هى بذاتها الأطيان المبيعة إلى هؤلاء المشترين و كانت محكمة الإستئناف قد أخذت بهذه الأسباب فإن مؤدى ذلك أن محكمة الموضوع قد أخذت فى هذا الخصوص بنتيجة معاينة الخبير حسبما ورد فى تقريره الثانى — وما قررته المحكمة فى هذا الخصوص يحمل الرد الضمنى على تعييب الطاعنين لأعمال الخبير وهو بعد تقرير موضوعى لا معقب فيه على محكمة الموضوع ولا تجوز إثارة الجدل فيه أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إنه يتضح مما سبق بيانه أن محكمة الموضوع لم تخالف القانون إذ قالت إن قرارى وزير المالية بتوزيع الأطيان موضوع النزاع على المطعون عليها الثانية هما سندان بملكيتها لهذه الأطيان مما يمتنع معه البحث فى أسباب ملكيتها التى إستند إليها قرار وزير المالية ، ولم تخالف الواقع إذ قررت أن الأطيان موضوع النزاع هى بذاتها الأطيان التى سلمت إلى المطعون عليها الثانية وأنها هى بذاتها الاطيان التى باعتها إلى المطعون عليه الأول — ولما كان هذا الذى قررته المحكمة كافيا لحمل قضائها فانه لاتكون ثمت جدوى مما نعاه الطاعنون فى باقى أسباب الطعن على ما استطرد إليه الحكم المطعون فيه تزيدا ولا يعيب الحكم ما يكون قد شابه فى هذا الخصوص من قصور أو خطأ فى الإسناد أو مخالفة للقانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٣٩)

القضية رقم ٢٧٧ لسنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين . فصله فى أساس النزاع بأن اعتبر العين المطالب بريعها مملوكة للمدعى وأن ادعاء المدعى عليه ملكيتها هو ادعاء غير جدى . جواز الطعن فيه بطريق النقض على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) تقادم . وضع يد . حيازة الدائن المرتهن . هى حيازة عارضة . لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن .

(ج) دعوى . ريع . ادعاء ملكية العين المطالب بريعها . استظهار المحكمة أن الادعاء بالملكيه غير جدى . عدم إيقافها دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع على الملكية . لا خطأ .

(د) تقادم . وضع يد . سبب صحيح . الإرث لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا .

(هـ) رهن . دعوى حساب . إنابة المدين الدائن فى تحصيل ريع العين . النعى على الحكم بالخطأ فيما قرره من أن الرهن التأمينى قد انقلب إلى رهن حيازى . غير منتج .

(و) دفاع . إجراءات . استكمال المحكمة دفاع الخصوم ثم منحهم أجلا كافيا لتقديم مذكرات ومستندات . عدم إجابتها طلب الخصوم مد أجل الحكم لتقديم مذكرات . لا إخلال بحق الدفاع .

١ — متى كان الحكم إذ قضى بندب خبير لتصفية الحساب وإجراء عملية الاستهلاك قد فصل بملزومية المدعى عليه بتقديم الحساب عن الريع تأسيسا على نفى ملكيته للعين المطالب بريعها ومنتهيا من بحثه إلى أن هذه العين ملك

المدعى وأن يد المدعى عليه هى يد عارضة خلافا لما كان يدعيه من أنها يد مالك لا يصح أن يسأل فيها عن تقديم الحساب ، فإن هذا الحكم يعتبر حكما قطعيا من هذه الناحية ومنهيا لجزء من الخصومة مما يجوز معه الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

٢ — حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هى حيازة عارضة لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن .

٣ — لا تثريب على المحكمة إن هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليه فيها أن العين ملكه وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية على غير أساس وأنه بذلك لا يصلح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها .

٤ — لا يصلح الإرث أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى .

٥ — النعى على الحكم بالخطأ فيما قرره من أن الرهن التأمينى انقلب إلى رهن حيازى هو نعى غير منتج فى دعوى الحساب التى تقوم على أساس ما هو ثابت من أن المدين أناب الدائن فى تحصيل ريع العين المرهونة ، فالدائن بوصفه نائبا ملزم بتقديم حساب عما أنيب فيه ولاجدوى بعد هذا من البحث فى أثر هذا الاتفاق على الرهن التأمينى وهل يحيله إلى رهن حيازى أو لا يحيله .

٦ — متى كانت المحكمة قد استكملت فى الدعوى دفاع الخصوم ثم منحتهم أجلا كافيا لتقديم المذكرات والمستندات فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بإجابة تأجيل النطق بالحكم مرة أخرى لتقديم مذكرات متى كانت قد كونت عقيدتها مما أبدى فى الدعوى وما قدم فيها من أوراق ويكون فى غير محله النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم عدا المطعون عليه السادس أقاموا بصفتهم ورثة المرحوم محمد بك خليل على الطاعن بصفته أحد ورثة المرحوم ابراهيم بك سليم الدعوى رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى مصر المعلنة صحيفتها فى ١٩٤٣/١١/١٧ وقالوا فيها إن مورثهم اقترض من مورث الطاعن مبلغ ١٢٥٠ جنيها بموجب عقد رهن محرر بقلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة فى ١٩١٧/٥/٢٩ ونص فيه على الفوائد بواقع ٩٪ وعلى أن المدين رهن للدائن منزلا كائنا فى مدينة أشمون تأمينا لمبلغ الدين الذى اتفق الطرفان على دفعه هو وفوائده من إيجار المنزل على أقساط سنوية تنتهى فى ١٩٢١/٥/١٥ وفى نظير ذلك نزل الراهن للمرتهن عن أجرة العقار واشترط أنه ليس للمدين حق النزول عن هـــذه الأجرة لأحد إلا باتفاق مع الدائن وأنه بموجب هذا الاتفاق وضع مورث الطاعن يده على العقار المرهون إلى أن توفى سنة ١٩٢٩ ومن بعده وضع الطاعن يده على المنزل ، وتأسيسا على ذلك طلب المدعون الحكم بإلزام الطاعن بتقديم حساب مؤيد بالمستندات ، وفى مذكرتهم الختامية طلبوا ندب خبير لتصفية الحساب و إجراء عملية استهلاك الدين استنادا إلى أن الطاعن ومن قبله مورثه وضعا اليد بصفتهما مرتهنين للمنزل رهنا حيازيا — ودفع الطاعن الدعوى بأن المنزل المدعى برهنه مملوك له وقد انتقلت إليه ملكيته عن والده دون علمه بأن العقار مرهون كما أن المنزل مكلف باسم مورثه الذى ظهر بمظهر المالك وجابه مدينه بذلك فلم يعارض أو ينازع فى هذه الملكية ومن ثم يكون وضع يد الدائن المرتهن قد انقلب من مرتهن حائز إلى مالك ظاهر ، وقد كسب والده الطاعن من بعده الملكية بوضع يده ووضع يد مورثه من قبله على المنزل بالتقادم بمضى المدة الطويلة ابتداء

من سنة ١٩١٧ حتى تاريخ رفع الدعوى وفى الأول من مايو سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة بندب خبير هندسى لتصفية حساب المنزل المرهون ولإجراء عملية الاستهلاك وبعد أن استعرضت المحكمة شروط عقد الرهن حسبما سبق بيانه قالت إن وضع يد الطاعن ومورثه على المنزل كان بصفة كل منهما مفوضا بالتأجير وهى صفة يستحيل معها أن ينقلب وضع يدهما إلى وضع يد بنية التملك وأنه لامحل بعد ذلك لبحث ما قاله الطاعن من أنه تملك العقار بوضع اليد عليه بمضى المدة استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ١٠٥٥ لسنه ٦١ ق محكمة استئناف القاهرة وبجلسة ١٩٤٩/٤/٢٣ طلب المطعون عليه السادس دخوله خصما ثالثا فى الاستئناف منضما للمستأنف فى طلباته . وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الخصم الثالث وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ، أما بالنسبة للمطعون عليه السادس محمد لبيب سليم الخصم الثالث فقد أغفل الطاعن إعلانه بتقرير الطعن مع أنه كان مختصما أمام محكمة الاستئناف وقبل تدخله ومن ثم يترتب على عدم إعلانه عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات بطلان الطعن وعدم قبوله شكلا بالنسبة إليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وإن كان قد قضى بندب خبير لتصفية الحساب وإجراء عملية الإستهلاك إلا أنه قد فصل بلزومية الطاعن بتقديم الحساب عن الريع تأسيسا على نفى ملكية الطاعن للمنزل المطالب بريعه ومنتهيا من بحثه إلى أن المنزل ملك للمطعون عليهم عدا السادس وأن يد الطاعن ومورثه من قبل هى يد عارضة خلافا لما كان يزعم الطاعن من أنها يد مالك لا يصح أن يسأل فيها عن تقديم الحساب وعلى ذلك يعتبر حكما قطعيا من هذه الناحية ومنهيا لجزء من الخصومة مما يجوز معه الطعن استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون من وجهين : محصل أولهما ، أن المطعون عليهم عدا الأخير أقاموا الدعوى بمطالبة الطاعن بحساب المنزل وكان أساسها خلو ملكيته من أى نزاع، ولما نازع الطاعن جديا فى هذه الملكية لم تأخذ المحكمة بأوجه دفاعه وقضت ضمنا فى الملكية مع أنه كان يتعين حتما وقف دعوى الحساب حتى يفصل فى الملكية بدعوى مستقلة لأن الفصل بين الدعويين أمر واجب قانونا ولا يصح الجمع بينهما فى دعوى واحدة لم يطلب فيها الطاعن القضاء فى الملكية بل جاء بعض قوله فى دعوى المحاسبة عن أوجه لم يرد بها الفصل فى الملكية وإنما أراد أن يعرضها ليبين مبلغ الجد فى الادعاء بها — وأما تلك الأوجه التى نازع بها الطاعن فعديدة منها دفعه بتملك العقار بوضع اليد على المنزل بمضى المدة القصيرة المكسبة للملكية بالسبب الصحيح وحسن النية غير أن ماذهبت إليه المحكمة يتعارض مع هذا الدفع . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ خلط بين الرهن العقارى والرهن الحيازى وقال بجواز تحويل الأول إلى الثانى مع أن ذلك غير جائز قانونا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول (أولا) بأن الطاعن دفع الدعوى بادعائه ملكية المنزل المطلوب تقديم الحساب عنه بمقولة إنه وضع يده عليه هو ومورثه من قبله المدة الطويلة المكسبة للملكية فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع استنادا إلى أن حيازة الطاعن للنزل هو ومورثه كانت حيازة عارضة لاتنتقل بها الملكية مهما طال الزمن، وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه هو تقرير سليم لامخالفة فيه للقانون ، ولا على المحكمة إن هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليه فيها أن العين ملكه فلا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة — كما هو الشأن فى الدعوى الحالية — أن الادعاء بالملكية لاأساس له وأنه بذلك لايصلح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها . ومردود و (ثانيا) بأن ماأثاره الطاعن فى نعيه من أنه كسب ملكية المنزل بالتقادم الخمسى بالسبب الصحيح وحسن النية

عار عن الدليل إذ لم يثبت أنه تمسك بهذا النعى أمام محكمة الموضوع ، فضلا عن أن السبب الصحيح منعدم فى الدعوى إذ ليس ثمت عقد بيد الطاعن من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الأصلى والميراث الذى يتمسك به الطاعن كسبب لا يصلح أن يكون سببا صحيحا كما أنه ظاهر أن الطاعن لا يستطيع التحدى بحسن النية حتى لو كان يجهل عيب سند مورثه الذى كانت يده يدا عارضة. ومردود فى وجهه الثانى — بأن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ إذ قرر أن الرهن التأمينى انقلب إلى رهن حيازى هو نعى غير منتج فى دعوى الحساب التى تقوم على أساس ما هو ثابت من أن المدين أناب الدائن فى تحصيل ريع العين المرهونة فالدائن بوصفه نائبا ملزم بتقديم حساب عما أنيب فيه ولا جدوى بعد هذا من البحث فى أثر هذا الاتفاق على الرهن التأمينى وهل يحيله إلى رهن حيازى أولا يحيله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أنه رفض فى أسبابه طلب تأجيل النطق بالحكم مدة أخرى لتقديم مذكرة بدفاعه اكتفاء بما أبداه بمحاضر جلسات ١٩٤٩/٤/٢٣ و ١٩٥٠/١١/١٩ و ١٩٥١/١/٦ المودعة صورها الرسمية ضمن أوراق الطعن مع أنه يتضح منها أن الطاعن دفع فى النزاع على الملكية بدفع هو التجهيل فى تركة مورثه وطلب تقديم مذكرة فى هذا الخصوص غير أن المحكمة لم تجبه إلى طلبه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من محاضر جلسات ١٩٤٩/٤/٢٣ و ١٩٥٠/١١/١٩ و ١٩٥١/١/٦ المودعة صورها الرسمية ضمن أوراق الطعن أن الخصوم بعد أن شرحوا دفاعهم بجلسة ١٩٤٩/٤/٢٣ أجلت الدعوى إلى جلسة ١٩٤٩/٩/٢٥ كطلب الطرفين لتقديم مذكرات، ثم أجلت لجلسة ١٩٥٠/١١/١٩ فجلسة ١٩٥١/١/٦ وهى آخر جلسة نظرت فيها القضية للمرافعة وفيها وفى الجلسة السابقة عليها أبدى كل من طرفى الخصومة دفاعه وصمم الطاعن بجلسة ١٩٥١/١/٦ على طلباته وطلب خصومه تأييد الحكم المستأنف ثم حجزت الدعوى للحكم بجلسة ١٩٥١/٢/٢٥ مع الإذن بمذكرات ومستندات . وبعد أن أصدرت

المحكمة الحكم المطعون فيه جاء بأسبابه أن المحكمة لا ترى محلا لإجابة طلب التأجيل ليقدم المستأنف " الطاعن " والخصم الثالث " المطعون عليه الأخير " مذكرة بدفاعهما بعد تأجيل القضية مرارا لتقديم مذكرات ، وبعد أن أبديا مرافعتهما بجلسات ١٩٤٩/٤/٢٣ و ١٩٥٠/١١/١٩ و ١٩٥١/١/٦ ، ويبين من هذا الذى سلف ذكره أن المحكمة وقد استكملت فى الدعوى دفاع الطاعن ثم منحته هو وخصومه أجلا كافيا لتقديم المذكرات والمستندات لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ولا تكون ملزمة بعد ذلك بإجابة تأجيل النطق بالحكم مرة أخرى متى كانت قد كونت عقيدتها مما أبدى فى الدعوى ومما قدم فيها من أوراق .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٠)

القضية رقم ٢٨٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) إجارة . تجديد ضمنى . حكم . تسبيبه . ثبوت تجديد الإجارة ضمنيا . مسألة موضوعية .

(ب) إجارة . ثبوت تجديد الإجارة ضمنيا . إثبات . حكم . تسبيبه . مبدأ ثبوت بالكتابة . عدم تجزئة الاعتراف . مثال .

١ — ثبوت تجديد الإجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها .

٢ — إذا كانت المحكمة قد استخلصت من مناقشة المستأجر بالجلسة من أنه دفع للمؤجر مبلغا من إيجار السنة التالية بالإضافة إلى القرائن الأخرى التى أوردتها أن تحت يد المستأجر وصولا بهذا المبلغ وأن فى امتناعه عن تقديمه يجعل واقعة تجديد عقد الإيجار المدعى بها قريبة الاحتمال مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن، فإن هذا الذى ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ومن ثم لا تكون قد أخطأت فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعويين ٧٦٩ سنة ١٩٤٨ و ٢٨١٥ سنة ١٩٤٨ لدى محكمة منوف المدنية على الطاعن طلبا فى أولاهما إلزامه بأن يدفع لهما مبلغ ١٤٤ جنيها و ٧٥٠ مليما الباقى من إيجار سنة ١٩٤٧ ، وفى الثانية منهما بأن يدفع لهما مبلغ ٣٢٨ جنيها و٧٥٠ مليما قيمة إيجار سنة ١٩٤٨واستندا فى ذلك إلى عقد إيجار استأجر الطاعن منهما بمقتضاه ، ١٥ فدانا و ٦ قراريط ، ودفع الطاعن الدعويين بأن الأطيان التى يطالب المطعون عليهما بإيجارها هى ضمن ٣٥ فدانا تركها مورثهما ، وأن الورثة عاشوا فى وئام من وقت وفاة المورث فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٧ حتى سنة ١٩٤٥ إذ أقام المطعون عليهما الدعوى رقم ٣٨٣٤ سنة ١٩٤٥مدنى منوف بطلب فرز وتجنيب نصيبهما فى تركة مورثهما كما طلبا الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى لإدارة أعيان التركة واستغلالها إلى أن يقضى نهائيا فى الدعوى . وبجلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٥ تنازل المطعون عليهما عن مخاصمة من عدا الطاعن وقدر نصيب مؤقت للطعون عليهما بنسبة ١٠ قراريط و ١٦سهما من ٢٤ قيراطا من التركة حتى يفصل نهائيا فى دعوى القسمة التى ندب لها باتفاق الطرفين خبير زراعى — وكان نصيب المطعون عليهما طبقا لهذا التقسيم المؤقت ١٥ فدانا و ٦ قراريط وأنه قد استأجر هذا القدر بعقد لمدة سنة تبدأ من أول نوفبر سنة ١٩٤٥ وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٦ بإيجار سنوى قدره ٢٢٨ جنيها و ٧٥٠ مليما بحق النصف لكل من المطعون عليهما . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر الحكم فى دعوى القسمة بفرز وتجنيب نصيب المطعون عليهما بعـــد اعتماد تقرير الخبير الذى قام بعملية

القسمة — وأنه فى هذا التاريخ وضع كل من الورثة يده على نصيبه وأنه كان من نصيب المطعون عليهما ١٤ فدانا و١٣ قيراطا و٣ أسهم — ومن ثم يكون عقد الإيجار قد استنفد الغرض منه . وفى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بندب خبير لتطبيق حدود الأطيان المستأجرة بموجب عقد الإيجار الصادر من المطعون عليهما إلى الطاعن على الطبيعة وبيان ما إذا كان القدر الوارد به قد وقع فى نصيب المطعون عليهما بعد حكم القسمة — ولبيان فى أى وقت قام الورثة بتنفيذ حكم القسمة بوضع يد كل منهم على نصيبه وإذا كان القدر موضوع عقد الإيجار لم يقع فى نصيب المطعون عليهما فيبين إذا كانت قيمة الإيجار قد تسددت من الطاعن للمطعون عليهما عن المدة السابقة لتنفيذ حكم القسمة وبعد أن قدم الخبير تقريره — قضت فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٩ بطلبات المطعون عليهما . استأنف الطاعن الحكمين لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية ، وقيد الاستئنافان برقمى ٢٩٩ و٣٠٠ سنة ١٩٤٩ . وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإحالة الدعويين إلى التحقيق . وبجلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥١ قررت ضم الاستئناف ٣٠٠ سنة ١٩٤٩ شبين الكوم إلى الاستئناف رقم ٢٩٩ سنة ١٩٤٩ . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ قضت فى موضوعهما برفضهما وتأييد الحكمين المستأنفين ، فقرر الطاعن فيهما بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها — خطأ الحكم المطعون فيه بمخالفة أثر التعاقد الحاصل بين الطرفين — ذلك — أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٢٨٣٤ سنة ١٩٤٥ منوف الجزئية طلبا فيها وضع الأطيان المتروكة عن مورثهم أحمد حسن شرشر تحت الحراسة القضائية حتى يفصل نهائيا فى دعوى القسمة كما طلبا قسمة وفرز نصيبهما فى الأطيان المذكورة — وانتهت دعوى الحراسة بصلح تصدق عليه من المحكمة المذكورة فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٥ تنازل بمقتضاه المطعون عليهما عن دعوى الحراسة فى نظير قبول الطاعن تسليمهما ما يوازى نصيبهما الشرعى فى تركة والدهما وقدر مؤقتا بـ ١٥ فدانا و ٦ قراريط بزمام سرس الليان حددت فى عقد الصلح على أن يجرى

تبينها فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ ونص فى البند الخامس على أن يستمر وضع اليد على الأطيان موضوع الصلح حتى يفصل نهائيا فى دعوى القسمة فينتقل وضع يده إلى الأطيان التى وقعت فى نصيبه بالحكم الصادر فى دعوى القسمة . وفى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ استأجر الطاعن الأطيان من المطعون عليهما لمدة سنة زراعية من أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ لغاية آخر أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ صدقت محكمة منوف على فرز وتجنيب حصة المطعون عليهما فى الأطيان الموروثة وقد اختص الطاعن مع باقى الورثة عدا المطعون عليهما بمقتضى هذا الحكم بـ ٩ أفدنة و ١٤ قيراطا و ١٨ سهما من الأطيان المؤجرة إليه أصلا ووضع يده هو وباقى الورثة المذكورين بصفتهم مالكين لها نهائيا بمقتضى حكم القسمة — كما تخلى للمطعون عليهما عن وضع يده على ٥ أفدنة و١٥ قيراطا و٦ أسهم وهى التى وقعت فى نصيبهما من الأطيان التى أجرت له بعقد ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إذ لم يعد له شأن بها — وانتهى بذلك وضع يده سواء بمقتضى محضر الصلح أو عقد الإيجار لانتهاء مفعولها بالقسمة وقبل انتهاء مدة العقد فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٦ ولم يعد من حق المطعون عليهما الادعاء بأن عقد الإيجار قد تجدد على أطيان لم يصبح بعضها مملوكا لها والبعض الآخر لا يمكن مطالبته بإيجاره بعد أن تخلى عنه فعلا للمطعون عليهما مالكيه — ومن ثم يكون الحكم إذ ألزم الطاعن بدفع إيجار عن أطيان أصبحت مملوكة له وأخرى تخلى عنها بحجة أن عقد الإيجار قد تجدد قد خالف القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن عقد الايجار المبرم بين الطاعن والمطعون عليهما قد تجدد تجديدا ضمنيا بنفس الشروط التى انعقد بها الايجار القديم قال "وحيث إن المحكمة بعد استظهار الحقائق الثابتة فى هذه الدعوى والمستندات المقدمة فيها ومناقشة المستأنف (الطاعن) شخصيا بجلسة ١٩٥١/٤/٨ ترى الا تعول فى حكمها على شهادة شهود طرفى الدعوى كليهما" — وبعد أن أوضح علة عدم أخذه بأقوال الشهود قال "وحيث إن المحكمة ترى تأييد الحكم المستأنف وحسبها لاستجلاء وجه الحق فى الدعوى ما جاء به من أسباب يضاف إليها أولا أن

الثابت فى هذه الدعوى أن المستأنف دفع ٥٢ جنيها - وقد ذكر فى جلسة ١٩٥١/٤/٨ أنه دفعه فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ من مقدم إيجار سنة ١٩٤٧ ولما كانت المعاملة بين طرفى الدعوى بالكتابة دائما بسبب تعدد المنازعات واللدد فى الخصومة بينهما الذى بلغ حد إنكار المستأنف لوراثة المستأنف عليهما (المطعون عليهما) فى والدهم ، ولما كان ذلك فان منطق الأمور يقضى بأن يحرر إيصال بهذا المبلغ يذكر فيه استلام المستأنف عليهما المبلغ المذكور وتجديد الايجار لسنة أخرى . ولكن المستأنف أنكر تحرير الايصال رغم اعترافه بأن المبلغ المدفوع منه كان مقدم إيجار عن سنة ١٩٤٧ — ولا ترى المحكمة محلا لإنكاره — ولو أن ما ذهب إليه من أنه لم يضع يده على الأرض موضوع الدعوى فى سنة ١٩٤٧ وما بعدها لحين محضر التسليم فى ١٩٤٨/١٠/١٧ لبادر بالمطالبة باسترداد المبلغ الذى دفعه — ثانيا — ليس فى أوراق الدعوى ما يثبت أن المستأنف عليهما استلما فعلا أرضهما قبل محضر التسليم المؤرخ ١٩٤٨/١٠/١٧ ومما يؤيد أن المستأنف كان واضع اليد عليها حتى ذلك الحين أن المستأنف عليهما قررا صراحة فى ذلك المحضر أن الزراعة الموجودة بالعين ملك للمستأنف ولو لم يكن صحيحا لاستولى المستأنف عليهما على هذه الزراعة — ثالثا — كما وأن فى قبول المستأنف تأجير أرض المستأنف عليهما بمقتضى عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٥/١٢/٦ وقيامه بدفع مبلغ ٥٩ جنيها من إيجار سنة ١٩٤٧ أبلغ دليل على أن المستأنف عليهما لم يتسلما نصيبهما كما أظهرته القسمة النهائية إلا بعد أن أعيتهما الحيل مع أخيهما المستأنف الأمر الذى اضطرهما إلى تسليم أطيانهما موضوع الدعوى على يد محضر بتاريخ ١٩٤٨/١٠/١٧ ولو أن عقد الايجار المحرر بين طرفى الدعوى لم يمتد إلى ذلك التاريخ لأنذرهما المستأنف بانتهائه وتسليم أطيانهما ولكنه ظل مستمرا فى وضع يده حتى تسليم المستأنف عليهما منه أرضهما على يد محضر .

ومن حيث إنه لما كان تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام قد أقام قضاءه — كما هو الحال فى الدعوى — على دليل مقبول

مستمد من وقائعها وأوراقها وكانت المحكمة قد استخلصت من أوراق الدعوى "أن المطعون عليهما لم يتسلما نصيبهما كما أظهرته القسمة النهائية إلا بعد أن أعيتهما الحيل مع الطاعن الأمر الذى اضطرهما إلى تسلم أطيانهما موضوع الدعوى على يد محضر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨" مما يستفاد منه — أنها جعلت لتنفيذ حكم القسمة بوضع يد كل من الطرفين على ما اختص به — لا الحكم بها — الاعتبار الأول فى إعطاء كل شريك نصيبه المفرز وكان هذا الذى أخذت به المحكمة لا مخالفة فيه لصريح نص البند الخامس من عقد الصلح المبرم بين الطرفين المتعاقدين فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٥ إذ ورد به "قبل الطرفان أن يستمر وضع يد كل منهما على الأطيان الحاصل التراضى عنها بموجب هذا المحضر حتى يفصل نهائيا فى دعوى القسمة فينتقل وضع يده إلى الأطيان التى وقعت فى نصيبه بالحكم الصادر فى دعوى القسمة" وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن بوصفه مستأجرا استمر واضع اليد على العين المؤجرة حتى تسلمها المطعون عليهما فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ من الطاعن مما يتعين معه إلزامه بالأجرة — كان النعى على الحكم بكل ما ورد فى هذا السبب لا مبرر له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه البطلان لاضطرابه وتناقض أسبابه ذلك أن محكمة أول درجة أصدرت حكمين تمهيديين بندب خبير زراعى للانتقال إلى مكان النزاع لتطبيق حدود الأطيان المستأجرة بموجب عقد الإيجار على الطبيعة وبيان ما إذا كان القدر الوارد به قد وقع فى نصيب المطعون عليهما بعد حكم القسمة وفى أى وقت قام الورثة بتنفيذ هذا الحكم بوضع يد كل منهم على نصيبه ، وله فى سبيل ذلك اتخاذ كافة الوسائل لتحقيق النزاع وسماع الشهود — وبعد أن قدم الخبير تقريره — قضت المحكمة بما قضت به تأسيسا على هذا التقرير ، فلما استأنف الطاعن الحكمين قضت محكمة الاستئناف فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعويين إلى التحقيق لمعرفة من الواضع اليد على الأطيان موضوع النزاع فى سنة ١٩٤٧ و ١٩٤٨ وسبب وضع اليد ومدته ، وذكرت فى أسباب حكمها أن التحقيق الذى أجرى بمعرفة الخبير غير

واف ولا ترتاح المحكمة للأخذ بهذا التقرير فيما اعتمد عليه من شهادة الشهود وبعد أن تنفذ الحكمان التمهيديان وسمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتا ونفيا قضت فى الموضوع بحكمها المطعون فيه الذى يبين من أسبابه أنها استبعدت إصالة من نظرها شهادة شهود طرفى الدعوى كليهما عملا بنص المادة ١٦٥ مرافعات بمقولة "إنها لا تطمئن إلى الأخذ بشهادة أى شاهد منهم جميعا بسبب تأثرهم بالطرفين أو تحمسهم لهما" — ثم رأت مع ذلك تأييد الحكم المستأنف "لما جاء به من أسباب" وهى الأسباب التى رأت من قبل بحكميها التمهيديين الصادرين فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ عدم الأخذ بهما وطرحهما جانبا وفى هذا ما فيه من تناقض واضطراب مبطل للحكم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد أسبابا جديدة لقضائه استدل بها على أن عقد الإيجار تجدد تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين وهى أسباب كافية لحمله فاذا ما قرر بعد ذلك أنه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى فمفاد هذا بداهة أنه يأخذ بها فيما لم يصححه منه بأسبابه الجديدة فى ذات الخصوص وتبعا يكون الحكم قد استبعد كل ما رتبه الخبير على أقوال الشهود .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قول المطعون عليهما بأن الطاعن دفع لهما مبلغ ٥٩ جنيها فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ من إيجار سنة ١٩٤٧ التى لم تكن قد بدأت بعد دليلا على تجديد عقد الإيجار مع أنه ثبت بجلسة المناقشة الحاصلة فى ١٩٥١/٤/٨ أن الطاعن اعترف بدفع المبلغ بغير إيصال على أساس أن القسمة لم تتم من قبل بدء السنة الزراعية ، وأنه متى كانت القسمة قد انتهت قبل بدايتها فإنه يكون قد دفعه بغير مقتض ويحق له استرداده ، إذ اعتبر الحكم هذا القول دليلا على التجديد فانه يكون قد خالف القانون بتجزئة اعتراف الطاعن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ استخلصت مما أدلى به الطاعن فى محضر جلسة ١٩٥١/٤/٨ من أنه دفع للمطعون عليهما مبلغ ٥٩ جنيها من إيجار سنة ١٩٤٧ بالإضافة إلى القرائن الأخرى التى أوردتها فى حكمها ومنها

تصرفات الطاعن مع أخويه المطعون عليهما بإنكار وراثتهما وتعدد أوجه المنازعات استخلصت من كل ذلك أن تحت يد الطاعن وصولا بهذا المبلغ وأن فى امتناعه عن تقديمه — على ما أثبته الحكم — يجعل الواقعة المدعى بها — وهى واقعة تجديد عقد الإيجار — قريبة الاحتمال مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن — وهذا الذى ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت فى القانون .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر استلام المطعون عليهما الأطيان على يد محضر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ دليلا على امتداد عقد الإيجار المبرم بين الطرفين — و إذ اتخذت من ذلك قرينة على أن الطاعن كان واضع اليد حتى تاريخ التسليم مع أن الوضع الصحيح أنه بانتهاء القسمة قانونا أصبح كل متقاسم مالكا للحصة التى آلت له منذ أن تملك فى الشيوع وفقا لنص المادة ٨٤٣ مدنى — مما لا يمكن معه افتراض تجديد عقد إيجار انتهت مدته بانتهاء مفعوله . وبالتالى لا يمكن افتراض أن وضع يد الطاعن على هذه الأطيان وقد أصبح مالكا لها ووضع اليد عليها بهذه الصفة يؤدى إلى التزامه بإيجار لا يمكن أن يترتب فى ذمته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ليس إلا ترديدا للسبب الأول وقد سبق الرد عليه .

ومن حيث إن المطعون عليهما طلبا فى مذكرتهما الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لهما مبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض استنادا إلى أن الطاعن لم يقصد إلا الكيد لهما ليطيل أمد التقاضى مرة أخرى بعد أن عطل دعواهم بالإيجار ما يقرب من الأربع سنوات بغير ما مبرر أو ضرورة .

ومن حيث إن المحكمة لا ترى من ظروف الدعوى ما يدل على أن الطعن قصد به الكيد ، فيتعين رفض هذا الطلب .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤١)

القضية رقم ٣٤١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

تنفيذ عقارى . توزيع . حلول دائن مرتهن محل دائن آخر متقدم عليه فى الدرجة بموجب عقد حلول . طلب الدائن المرتهن تخصيصه بدينه فى مرتبة الرهن . وجوب اعتباره قد طلب المرتبة التى تخولها إياه مستنداته . إغفال قاضى التوزيع هـذا الطلب . مناقضة الدائن فى التوزيع . القضاء بعدم قبول المناقضة شكلا . فى غير محله .

متى كان الواقع هو أن بائع العقار قد نزل عن أسبقيته فى الامتياز إلى دائن مرتهن متأخر عنه فى الدرجة بموجب عقد حلول مؤشر به فى السجلات العقارية على هامش تسجيل عقد الرهن ، وكان الدائن المرتهن إذ طلب تخصيصه بدينه فى مرتبة الرهن قد طلب المرتبة التى تخولها إياه المستندات المقدمة منه وهى اعتباره حالا محل البائع فى امتيازه ، وكان قاضى التوزيع قد أغفل شأن هذه المستندات المقدمة ، فإذا ناقض الدائن المرتهن وطلب الدرجة التى يستحقها فلا يصح أن يعترض عليه — وفقا لما كان يقرره قانون المرافعات المختلط — بأنه يطلب درجة لم يطلبها من قاضى التوزيع متى كانت هذه الدرجة ثابتة من المستندات التى سبق تقديمها فى الميعاد قبل تحرير قائمة التوزيع المؤقتة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن من يدعى وفا سليم عليان اشترى أطيانا من ما كسى فام دوس مورث المطعون عليهم من الثانى إلى الرابعة بموجب عقد بيع مسجل فى ١٩٢١/١٠/٢٢ نص فيه على امتياز البائع على الأطيان المبيعة وبعقد رهن رسمى محرر فى ١٩٢٢/٩/٧ ومقيد فى ١٩٢٢/٩/١١ رهن وفا سليم عليان تلك الأطيان إلى شركة الرهن العقارى المصرى التى حل محلها البنك الطاعن بالمرسوم رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٥ . وبموجب عقد رسمى محرر فى ١٩٢٢/١٠/٢٧ نزل ما كسى فام دوس إلى الدائنة المرتهنة عن الأسبقية التى كانت له بدرجة امتياز البائع قبل درجة الرهن وأشر بهذا النزول فى السجلات العقارية وعلى هامش تسجيل عقدى البيع والرهن الآنفى الذكر . ونظرا لأن البائع وفا سليم عليان لم يدفع ما عليه من ثمن الأطيان التى اشتراها اتخذ البائع ما كسى فام دوس إجراءات التنفيذ العقارية ضد مدينه على الأطيان المحملة بحق امتياز البائع والرهن . ولما أن رسا مزاد تلك الأطيان على صولون كوليتوس المطعون عليه الثانى عشر وأودع الثمن ومقداره ٤٠٠٠ جنيه بخزانة محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة فتمت إجراءات التوزيع أمام المحكمة المذكورة وقيدت برقم ٦ لسنة ٧١ ق وقدم طالب التنفيذ والدائنون الآخرون طلباتهم فى التوزيع بتخصيصهم بديونهم . وفى ١٩٤٥/١٢/٢٩ قدم البنك العقارى الزراعى المصرى (الطاعن) طلبا للتوزيع بتخصيصه بدينه بمبلغى ١٥٦٥ جنيها و ٥٥٧ مليما و ٣٩٤ جنيها و ٦٤ مليما بدرجة الرهن الذى له بموجب العقد الرسمى المقيد فى ١٩٢٢/٩/١١ والمحرر بين المدين وشركة الرهن العقارى المصرى التى حل محلها البنك الطاعن. وقد قدم البنك فى ١٩٤٥/١٢/٣١ المستندات المثبتة لما يدعيه وهى عقدالقرض

وقائمة قيد الرهن وشهادتين رسميتين تتضمنان التأشير الهامشي الذي يقول به الطاعن ، وبعد انقضاء مواعيد التقديم ودعوة الدائنين لتقديم مستنداتهم أصدر قاضي التوزيع بمحكمة المنصورة المختلطة في ١٩٤٧/٧/٢٦ قائمة التوزيع المؤقتة وفيها خصص بدرجة الامتياز ماكسي فام دوس مورث المطعون عليهم من الثاني إلى الرابعة كما خصص الدكتور عوض برسوم المطعون عليه الأول وبقية المطعون عليهم عدا المطعون عليه الأخير بديونهم مع جعل المرتبة الأولى بدرجة الامتياز فيما بينهم لماكسي فام دوس ثم خصص بعدهم بدرجة الرهن البنك العقاري الزراعي المصري . وفي ١٩٤٧/٣/١٢ قرر البنك بالمناقضة في هذه القائمة وطلب في مناقضته الحكم بقبولها شكلا وفي الموضوع بتخصيصه بالأسبقية على الدائنين المذكورين في قائمة التوزيع قبله وأسس الطاعن مناقضته على أن ماكسي فام وخلفاءه قد تخصصوا قبله بدرجة الامتياز على ٢٣ فدانا في حين أنه كان يجب تخصيصهم في مرتبتهم بعد مرتبة المناقض لأن ماكسي فام دوس نزل بعقد رسمي محرر أمام محكمة مصر المختلطة في ١٩٢٢/١٠/٢٧ برقم ٣٠٥٦ عن أسبقيته في درجة الامتياز قابلا أن يكون امتياز البائع المحفوظ لصالحه بتسجيل عقد البيع المسجل في ١٩٢١/١٠/٢٢ مسبوقا بالقيد المأخوذ في ١٩٢٢/٩/١١ برقم ١٤١٥٩ لصالح شركة الرهن العقاري المصري التي حل محلها البنك الطاعن . وقدم البنك في ١٩٤٧/١٢/٨ أثناء مناقضته شهادتين رسميتين من مصلحة الشهر العقاري ومن قلم رهون محكمة مصر المختلطة تتضمنان النزول السالف بيانه والتأشير به في السجلات العقارية وعلى هامشي تسجيل عقدي البيع والرهن ودفع الدكتور عوض برسوم المطعون عليه الأول دعوى المناقضة بأنه يداين ماكسي فام دوس بمبلغ ٢٧٦ جنيها منذ سنة ١٩٢١ ولهذا طلب تخصيصه بدينه من المبلغ الذي خصص به ماكسي فام في مرتبة الامتياز وأن البنك العقاري الزراعي المصري قد سقط حقه في مناقضته لأنه يطلب لأول مرة تغيير درجته وتخصيصه بالأفضلية على ماكسي فام دوس . وبعد أن حولت القضية لمحكمة المنصورة الابتدائية الوطنية لاختصاصها قيدت أمامها برقم ٢٦٢ لسنة ١٩٤٩ مدني كلي وقضت فيها حضوريا بعدم قبول مناقضة البنك العقاري الزراعي المصري شكلا وبالزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماه .

استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ١١٧ لسنة ٢ ق محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ٥ من يونية سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن بالطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى المطعون عليهم من الأول إلى الحادى عشر .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليه الأخير " الثانى عشر " استنادا إلى أن تقرير الطعن المعلن إليه قد أعلن فى مواجهة شيخ البلدة لغياب المعلن إليه ، ولم يثبت المحضر فى ورقة الاعلان الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى شيخ البلدة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من ورقة إعلان الطعن إلى المطعون عليه الثانى عشر والمعلنة فى ١٩٥١/٨/١٤ أن المحضر اكتفى بأن يثبت فى محضره أنه أعلن المطلوب إعلانه فى مواجهة شيخ البلدة لغيابه وعدم وجود من يستلم عنه قانونا ولما كانت المادة ٤٣١ مرافعات توجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن على أن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكانت المادة ١٢ مرافعات توجب على المحضر قبل أن يسلم صورة الإعلان إلى شيخ البلدة أن يكون قد انتقل إلى محل إقامة المعلن إليه وتحقق من غيابه هو ومن عساه يكون مقيما معه أو نائبا عنه فى استلام الإعلان وكان المحضر لم يثبت شيئا من ذلك فى محضره فان هذا الاعلان يكون باطلا وللمحكمة أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليه الثانى عشر وبالتالى يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة إليه لعدم إعلانه فى الميعاد عملا بالمواد ١٢ ، ٩٥ ، ٤٣١ مرافعات .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق المادتين ٥٧٩ ، ٥٨٠ مرافعات مختلط إذ إن الحكم الابتدائى

الذى أخذ به الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول مناقضته شكلا استنادا إلى أن الطاعن طلب من قاضى التوزيع تخصيصه بدينه فى مرتبة معينة وهى بدرجة الرهن ولا يجوز له بعد انقضاء ميعاد طلبات التقديم فى التوزيع أن يطلب لنفسه فى المناقضة درجة فى الامتياز أسبق من المرتبة التى سبق أن طلبها مع أن الطاعن طلب أحقيته فى تخصيصه بدينه بدرجة الرهن فى المبلغ المودع بخزانة المحكمة ومع أن حقه فى أسبقيته بدرجة الرهن قبل درجة الامتياز الذى للبائع ماكسى فام دوس بموجب عقد البيع المسجل فى ١٩٢١/١٠/٢٢ هو حق ثابت من عقد النزول الرسمى المحرر فى ١٩٢٢/١٠/٢٧ والذى نزل فيه البائع المذكور عن أسبقيته فى درجة الامتياز لشركة الرهن العقارى المصرى التى حل محلها الطاعن ثم حصل التأشير بهذا النزول على هامش السجلات العقارية مما كان يجب معه على الحكم المطعون فيه أن يقضى بقبول مناقضة الطاعن شكلا وبتخصيصه بكامل دينه فى المبلغ المودع .

ومن حيث إنه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه " أن المحكمة ترى أن البنك العقارى الزراعى المصرى (الطاعن) وقد سبق أن طلب تخصيصه بدينه فى مرتبة معينة لا يجوز له بعد انقضاء ميعاد الطلب أن ينازع فى هذا التخصيص وأن يطلب لنفسه درجة أسبق من المرتبة التى طلبها لأن ذلك يلحق الضرر بالدائنين الآخرين ويجعل من الممتنع عليهم أن ينازعوا فى هذا الطلب الأخير بطريق المناقضة " — وجاء بالحكم المطعون فيه أنه "لا يجوز للمستأنف (الطاعن) وقد تخصص فى المرتبة التى طلبها ولم يصحح طلبه أو يكمله فى مدة الثلاثين يوما التى نص عليها القانون أن يصحح خطأه " ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم قبول مناقضة الطاعن شكلا لسقوط حقه فى مناقضته ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم مخالف للقانون ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥٧٩ مرافعات مختلط توجب على طالب التقديم فى القسمة بين الغرماء أن يقدم طلبه إلى قاضى التوزيع خلال شهر من إعلان قلم الكتاب الدائنين لتقديم طلباتهم ومعها مستنداتهم وكانت المادة ٥٨٠ مرافعات من نفس القانون قد نصت على أنه بعد انقضاء هذا الميعاد لا يقبل أى طلب آخر ويحرر قاضى التوزيع القائمة المؤقتة وفقا للنصوص التالية

وكانت المواد الواردة فى الباب الخاص بتوزيع ثمن البيع على حسب درجات الدائنين لم تستبعد النصين السالف بيانهما فى خصوص ميعاد تقديم الطلبات والمستندات المثبتة لها ـ لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق المقدمة من الطاعن إلى قاضى التوزيع عند تقديم طلبه وقبل تحرير القائمة ، أنه قدم فى ١٩٤٥/١٢/٢٩ طلبا بتخصيصه بدينه بمبلغى ١٥٦٥ جنيها و٥٥٧ مليما و٣٩٤ جنيها و٠٦٤ مليما فى درجة الرهن من مبلغ ٤٠٠٠ جنيه المتحصل من ثمن البيع والمودع بخزانة محكمة المنصورة المختلطة وأنه قدم فى ١٩٤٥/١٢/٣١ عقد القرض المضمون بالرهن المسجل فى ١٩٢٢/٩/١١ والمؤشر على هامش تسجيله بنزول البائع ماكسى فام دوس عن أسبقيته فى الأمتياز إلى شركة الرهن العقارى المصرى التى حل محلها الطاعن وهو ما يبين من الشهادتين الرسميتين المقدمتين مع عقد الرهن وتتضمنان النزول السالف الذكر والتأشير به فى السجلات العقاريه وعلى هامش تسجيل عقد الرهن وعقد البيع الصادر من ماكسى فام دوس إلى المدين المنزوعة ملكيته والمسجل فى ١٩٢١/١٠/٢٢ لما كان ذلك يكون الطاعن بطلبه تخصيصه بدينه فى مرتبة الرهن قد طلب المرتبة التى تخولها إياه المستندات المقدمة منه وهى اعتباره حالا محل ماكسى فام دوس فى امتيازه، فإذا كان قاضى التوزيع قد أغفل شأن هذه المستندات المقدمة ثم ناقض البنك وطلب الدرجة التى يستحقها فلا يصح أن يعترض عليه بأنه يطلب درجة لم يطلبها من قاضى التوزيع متى كانت هذه الدرجة ثابته من المستندات التى سبق تقديمها فى الميعاد قبل تحرير القائمة المؤقته ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول المناقضه شكلا لسقوط حق الطاعن فى مناقضته قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة للتعرض لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٢)

القضية رقم ٤ سنة ٢٤ القضائية "أحوال شخصية" :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) موطن . تعريفه القانونى . تحديد موطن الشخص . مسألة موضوعية . المادة ٤٠ من القانون المدنى .

(ب) أحوال شخصية . ثبوت أن المدعى عليه الانجليزى الجنسية متوطن فى مصر . تطبيق القانون المصرى واعتبار حكم الطلاق الصادر ضده من المحكمة العليا البريطانية قد صدر من محكمة غير مختصة . لاخطأ . المادة ٢٢ مدنى والمادتان ٨٥٩ ، ٨٦١ مرافعات .

(ج) أحوال شخصية . حكم . تسبيبه . إثبات أن المدعى عليه الانجليزى متوطن فى مصر وأن حكم الطلاق الصادر ضده من المحكمة الانجليزية قد صدر من محكمة غير مختصة . عدم تحدث الحكم المصرى عن أسباب الحكم الأجنبى . لا خطأ .

(د) أحوال شخصية . اختصاص . عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بدعوى طلاق الانجليزى المتوطن فى مصر . هو اختصاص متعلق بالنظام العام . لايصححه قبوله من المدعى عليه .

(هـ) أحوال شخصية . اختصاص . اختصاص المحاكم القنصلية فى مصر . ليس اختصاصا محليا بالنسبة لاختصاص المحاكم الأجنبية بل هو اختصاص متعلق بالولاية . أحكام المحاكم القنصلية . هى أحكام مصرية وليست أجنبية .

(و) أحوال شخصية . اختصاص . الموطن فى القانون الانجليزى . هو الذى يبين الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية .

(ز) أحوال شخصية . اختصاص . عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بالنسبة للانجليزى المتوطن فى الخارج . لا يصححه وجود الانجليزى فى انجلترا عند رفع الدعوى . الاختصاص هو للمحاكم المصرية . المادة ٢٢ من القانون المدنى .

(ح) أحوال شخصية . تنفيذ الحكم الأجنبى . شروط تطبيق المادة ٤٩٣ مرافعات .

(ط) أحوال شخصية . اختصاص المحاكم الابتدائية بدعاوى النفقة . شرطه . المادتان ٩٢٠ و ٩٢١ مرافعات .

١ — حددت المادة ٤٠ من القانون المدنى الموطن بأنه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، وهو تصوير واقعى لفكرة الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الاستقرار يبلغ أن يكون عادة مع قيام النية على ذلك وهو أمر يستقل بتقديره قاضى الموضوع .

٢ — متى كانت المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التى أوردتها أن المدعى عليه الانجليزى الجنسية متوطن فى مصر فإنها تكون قد أصابت إذ طبقت القانون المصرى على واقعة الدعوى التى رفعت امامها واعتبرت الحكم الصادر من المحكمة الانجليزية بتطليق المدعية الانجليزية الجنسية من المدعى عليه قد صدر من محكمة غير مختصة ذلك أن المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى تنص على أنه يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات وأنه بمقتضى المادة ٨٥٩ والفقرة الأولى من المادة ٨٦١ مرافعات تختص المحاكم المصرية بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب المتوطنين فى مصر .

٣ — متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المدعى عليه متوطن فى مصر قبل بدء النزاع مع زوجته بزمن طويل مما رتبت عليه أن حكم المحكمة العليا الانجليزية الصادر بالتطليق إنما صدر من محكمة غير مختصة فلا تثريب عليها إذ هى لم تتحدث عن أسباب هذا الحكم الأجنبى أو التحقيقات الخاصة به .

٤ — عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام فلا يصحح قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق .

٥ — أحكام المحاكم القنصلية فى مصر لم تكن معتبرة أحكاما أجنبية رغم صدورها باسم سلطان أجنبى فهى ليست صادرة فى الخارج بل صادرة فى مصر

بطريق الإنابة من الحاكم الشرعى للبلاد، وقد توضح ذلك بجلاء فى أحكام معاهدة مونترو سنة ١٩٣٧ ، و ينبنى على ذلك أن اختصاص المحكمة القنصلية البريطانية بمصر لا يعتبر بالنسبة للمحاكم الانجليزية اختصاصا محليا بل خاصا بالولاية فلا يصحح حكم المحكمة العليا البريطانية قبوله من المحكوم عليه على أساس أنه اختصاص محلى بالنسبة للمحكمة القنصلية البريطانية فى مصر .

٦ — الموطن فى إنجلترا هو الذى يبين الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية فالبريطانى المتوطن فى بلد أجنبى و إن كان يتمتع بجنسيته البريطانية إلا أنه خاضع فى أحواله الشخصية إلى اختصاص البلد الذى توطن فيه .

٧ — إذا كانت المحكمة العليا بلندن غير مختصة بدعوى التطليق وفقا لأحكام القانون المصرى بسبب توطن الزوج فى مصر فإنه لا يصحح حكمها أن يكون القانون الانجليزى قد خولها الاختصاص بسبب وجود الزوج فى انجلترا وقت رفع الدعوى و يكون الاختصاص بدعوى التطليق وما تفرع عنها للمحاكم المصرية وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى .

٨ — مناط تطبيق المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات أن يكون ثمت أمر تنفيذ مطلوب لحكم أجنبى وأول شرط يجب تحقيقه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة المذكورة هو أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية مختصة . و إذن فمتى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن الحكم الأجنبى قد صدر من محكمة غير مختصة فلا جدوى من التحدث عن الشروط التى اشترطتها باقى فقرات المادة المشار إليها .

٩ — اختصاص المحكمة الابتدائية بدعوى النفقة وفقا لنص المادة ٩٢٠ من قانون المرافعات إنما يكون عند طرح دعوى النفقة فى أثناء نظر دعوى التطليق أو الطلاق أو التفريق الجسمانى ولا يصح تأسيس هذا الاختصاص على المادة ٩٢١ إلا عندما يكون الحكم القاضى بالطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى صادرا من إحدى المحاكم المصرية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطرفين وهما بريطانيا الجنسية عقد زواجهما فى ١٩١٥/١٢/٩ بالقنصلية البريطانية بالقاهرة وقد دب بينهما الخلاف بعد ذلك فأقامت الطاعنة الدعوى على المطعون عليه فى سنة ١٩٣٨ أمام المحكمة العليا بلندن طالبة الطلاق ، فدفع المطعون عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى على أساس أنه متوطن فى مصر . وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وقضت فى الجلسة المنعقدة فى ٢٥ و ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بحل عقد الزواج " بسبب معاملة المدعى عليه للمدعية بالقسوة منذ عقد الزواج وذلك مالم يتقدم بسبب كاف لهذه المحكمة خلال ستة أسابيع كى لا تجعل هذا الحكم نهائياً " . ولما لم يقدم أسبابا صار هذا الحكم نهائياً فى ١٩٤٩/٢/١٦ . وبعد ذلك أقامت الطاعنة دعوى أمام المحكمة ذاتها طالبة تقرير نفقة لها فقررت المحكمة مبلغ ٧٠٠ جنيه نفقة سنوية لها وكلفت المطعون عليه أن يقدم إقرارا بممتلكاته ولما لم يقدم هذا الإقرار قررت المحكمة " أن المدعى عليه يلزم بأن يدفع للطالبة ابتداء من ١٩٤٩/٤/١٣ نفقة مؤقتة لنفسها طوال حياتها المشتركة حتى يصدر حكم جديد قدرها ٢٠٠٠ جنيه استرلينى سنويا لا يستنزل منها ضرائب أقامت بعد ذلك المطعون عليها أمام محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى الرقيمة ١٧٤١ سنة ١٩٥٢ (٦٠ سنة ١٩٥٢ أحوال شخصية) طالبة وضع الأمر بالتنفيذ على حكم النفقة الأجنبى سالف الذكر غير أن طلبها رفض فى ١٩٥٢/١٢/١٦ ، وقد جاء بأسباب الحكم عن فتوى المستشار القانونى للسفارة الانجليزية تنفيذا لهذا القرار أجابت السلطات الانجليزية بفتواها المؤرخة فى ١٩٥٢/١٠/٧ بما محصله أن الحكم الذى تطلب المدعية الأمر بتنفيذه لا يعتبر طبقا لأحكام القانون الانجليزى حكما

نهائيا قاطعا وإنما هو مجرد أمر بنفقة مؤقتة لحكم الطلاق هناك الحق فى إلغائه أو تغييره وبالتالى فإنه لا يعتبر حكما حائزا لقوة الشىء المحكوم به ، وكذلك بما محصله أنه لو فرض وأصدرت محكمة مصرية أمرا فى عبارات مماثلة وكانت تملك طبقا للقانون المصرى ، سلطة إلغاء أمرها الذى أصدرته أو تغييره فى أى وقت فإن مثل هذا الأمر لا ينفذ بدعوى يرفعها الطالب على المدعى عليه أمام المحاكم الانجليزية — ثم بما محصله أيضا أنه ليس ثمت بين مصر وانجلترا أى اتفاق بالتعاقد على التبادل فى المعاملة فى شئون كل منهما الداخلية . ولذلك أقامت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبة الحكم لها بنفقة سنوية قدرها ٣٠٠٠ جنيه على أن يؤمر لها مؤقتا حتى يفصل فى الدعوى بمبلغ صافى قدره ٢٠٠٠ جنيه . فدفع المطعون عليه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظرها كما دفع بعدم جوازها لسابقة الفصل فيها . فقضت المحكمة فى ١٩٥٣/١٠/١٣ برفض الدفعين وحددت لنظر الموضوع جلسة أخرى وفيها دفع المطعون عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ، فأخذت المحكمة بهذا الدفع تأسيسا على ما انتهت إليه من أن الحكم الصادر بالتطبيق من المحكمة الانجليزية والذى تستند إليه المدعية فى طلبها النفقة فى الدعوى الراهنة لا حجية له أمام المحاكم المصرية ويتعين من أجل ذلك قبول الدفع . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٧٦ سنة ٧١ ق أمام محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥٤/٦/١٦ بالتأييد .

ومن حيث إن الطاعنة قررت بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد بنى الطعن على ستة أسباب ، تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذ قضى الحكم الابتدائى بعدم قبول دعوى الطاعنة لرفعها قبل الأوان على أساس أن الحكم الصادر من المحكمة العليا البريطانية فى ١٩٤٨/١١/٢٦ والمثبت فى ١٩٤٩/٢/١٦ لا حجية له فى مصر لصدوره من محكمة غير مختصة وقد أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه وهذا قول خاطىء إذ تنص المادة ١/٤٩٣ مرافعات والمادة ٢٢ مدنى على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الانجليزى لانه

متى كان الموطن أساسا للاختصاص فإن قانون البلد الأجنبي هو الذى يسرى عليه تطبيقا لقاعدة سريان قانون القاضى على الموطن ومن ثم كان لزاما تطبيق القانون الانجليزى على الموطن فى الدعوى التى كانت معروضة على المحكمة البريطانية وذلك تطبيقا للمادة ١/٤٩٣ مرافعات ، ثم مضت الطاعنة تقول إن الموطن بحسب القانون الانجليزى يختلف اختلافا جوهريا عن الموطن فى البلاد اللاتينية وفى التشريع المصرى. فموطن الشخص حسب القانون الانجليزى هو البلد الذى يعتبره مقره الدائم والمقر الدائم يتكون من عنصرين أحدهما مادى وهو الإقامة والآخر معنوى وهو نية البقاء أو الاستمرار سواء أخذت هذه النية صورة إيجابية هى نية الإقامة الدائمة فى البلد أو الإقامة غير محدودة المدة أم أخذت صورة سلبية وهى عدم توافر النية فى مغادرة البلد نهائيا . ولما كان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم حجية الحكم الانجليزى على أساس أن المطعون عليه عند بدء إجراءات دعوى الطلاق فى سنة ١٩٣٨ لم يكن متوطنا فى انجلترا ، وقد أحالت محكمة أول درجة فى حكمها المذكور على حكمها الذى أصدرته قبله فى ١٩٥٣/١٠/١٧ القاضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى تأسيسا على أن المطعون عليه قد اتخذ من مصر موطنا له ليس فقط من سنة ١٩٥٣ بل من عهد يرجع إلى ما قبل سنة ١٩٣٨ وهى السنة التى رفعت عليه فيها دعوى الطلاق . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد قدمت إلى محكمة الاستئناف مذكرتين أثبتت فيهما أن الحكم المستأنف أخطأ فى تطبيق القانون الانجليزى الخاص بالموطن إذ أغفل نية التوطن والبقاء وهى الشرط الأساسى فى التوطن بحسب القانون الانجليزى فلم يعن الحكم يبحثها وتمحيصها كما أن الطاعنة قدمت أمام محكمة ثانى درجة أسباب حكم المحكمة العليا البريطانية وقد أثبتت فيها هذه المحكمة أن المطعون عليه كان متوطنا بانجلترا فى تاريخ رفع الدعوى . كما قدمت الطاعنة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف صورة رسمية للتحقيق الذى أجرته المحكمة العليا بشأن موطن المطعون عليه فى تاريخ رفع الدعوى بالتطليق كما تمسكت الطاعنة بأن المطعون عليه نفسه قد أقر فى إحدى مذكراته المقدمة إلى محكمة أول درجة بأن لديه دائما نية الرجوع إلى انجلترا وهو ما يفيد أنه كان وما زال متوطنا بانجلترا باعترافه

إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن كل ذلك ، لذا يكون مشو با بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى القانون .

ومن حيث إنه جاء بحكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص " فإنه يتعين بحث ما إذا كان للدعى عليه (المطعون عليه) فى الدعوى الراهنة موطن فى مصر ، ومن ثم تكون المحاكم مختصة بنظرها أم أنه ليس له موطن فى مصر ، ومن ثم لا تكون المحاكم المصرية مختصة بنظرها " .

وحيث إنه يبين من مطالعة المذكرات المقدمة من المدعى عليه فى القضية المنضمة وقت أن كانت مقيدة تحت رقم ١٧٤١ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة أنه قد أورد فى إحداها ما يأتى : فالحكم الأجنبى المراد تنفيذه هو حكم باطل لأنه صادر من محكمة غير مختصة حسب القانون الدولى ... فالخواجة فورسيث (المدعى عليه) انجليزى الأصل حضر إلى مصر قبل سنة ١٩١٤ وتوظف بالحكومة المصرية كمهندس ميكانيكى ، ثم طاب له العيش فى مصر فاستقال من الحكومة المصرية وافتتح له محلا حرا لبيع وتصليح السيارات وقد قدمت شهادة من شركة مصر الجديدة تاريخها ١٩٥١/٢/١٠ تثبت أن المدعى عليه يقطن فى مصر الجديدة من أول ديسمبر سنة ١٩١٤ لغاية مارس سنة ١٩٣٠ بشارع كلوتى ومن ابريل سنة ١٩٣٠ لغاية الآن فى شارع ممفيس والمنزل الذى يقطن فيه هو ملكه خاصة من سنة ١٩٣٠ وطول هذا الزمن أى حوالى ٣٨ سنة يقطن ويشتغل فى مصر وليس له أى موطن خلاف مصر — حقيقة كان فى بعض الأوقات يسافر إلى أوروبا وانجلترا لشراء بعض السيارات ثم يرجع إلى موطنه ومحل شغله مصر فلا يستغرق غيابه عنها إلا شهرين أو ثلاثة فلا شك مطلقا أن موطن المدعى عليه هو مصر — وليس له أى موطن آخر . وفى مصر أيضا تعرف مقدمه بالمدعية — الطاعنة — وهى انجليزية كذلك . وفى مصر أيضا و بالضبط فى ١٩٢٥/٢/٩ تزوج بالمدعية فى القنصلية البريطانية فى القاهرة وذلك ثابت من الشهادة الصادرة من القنصلية البريطانية بالقاهرة وفى مصر أيضا أنجب

منها ابنه وبنتيه وعاش معها في مصر الجديدة، ولكن الست المدعية كانت دائما تلح على زوجها أنها لا تطيق المعيشة في مصر وتريد الرجوع إلى بلدها وكم ألح مقدمه عليها بأن في مصر انفتح رزقه وازدهرت أعماله وتعرف بأكثر الناس فيها فلا يملك التخلي عنها ولكن الست المدعية إنتهزت فرص تعليم الأطفال وطلبت وألحت على تعليمهم في انجلترا وكم طلب مقدمه تعليم أولاده في المدارس الانجليزية بمصر دون فائدة وأخيرا ذهبت الست المدعية هي وأولاده إلى انجلترا وبقي في مصر يباشر أعماله ... ... وقد كبرت الأولاد فطلب من زوجته أن ترجع إليه في موطنه في مصر فلم تقبل... ... ثم تحدث عن دعوى الطلاق التي أقامتها زوجته عليه وأنه دفع فيها بعدم الإختصاص وأمر حضرة القاضي بنظر دعوى الطلاق.
ويبين من هذا الذي أنف بسطه أن المحكمة إذ اعتبرت مصر موطن المطعون عليه قد استندت إلى الوقائع الثابتة في أقواله في القضية السابق الإشارة إليها من أن إقامته في مصر من قبل سنة ١٩١٤ وثبوت سكناه بمصر الجديدة لغاية مارس سنة ١٩٣١ ثم سكناه في منزل مملوك له بها حتى تاريخ صدور الحكم في ١٩٥٢/١٢/١٦ أي حوالي ٣٨ سنة تزوج فيها من الطاعنة في القنصلية البريطانية بمصر وقد كان موظفا بالحكومة المصرية فاستقال وافتتح محلا لبيع السيارات فانفتح رزقه وازدهرت أعماله وتعرف بأكثر الناس فيها وجميع أملاكه في مصر التي اتخذها وطنا له "وتوافرت لديه نية التوطن فيها وقد اعترف بذلك في أكثر من موضع في المذكرتين السابقتين ومن ثم لا يحق له أن ينكره في الدعوى الراهنة". وهذا الحشد من الوقائع الثابتة المتلاحقة كاف للاستدلال منه على أن المطعون عليه اتخذ مصر موطنا له وصحت نيته على الإقامة فيها مما تنطبق عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٠ مدني التي طبقتها المحكمة وتنص على أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وهو تصوير واقعي لفكرة الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الإستقرار يبلغ أن يكون عادة مع قيام النية على ذلك وتقدير ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع وقد ساق الأسباب المؤدية إلى ما انتهى إليه منها. وقد أصابت المحكمة إذ طبقت القانون المصري على واقعة الدعوى لأن الدعوى رفعت أمامها، والمادة ٢٢ مدني تنص على أنه يسري على قواعد الإختصاص وجميع المسائل

الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات كما أنه بمقتضى المادة ٨٥٩ والفقرة الأولى من المادة ٨٦١ مرافعات تختص المحاكم المصرية بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب المتوطنين فى مصر .

وحيث إنه يبين مما سلف أن النعى على الحكم فى هذا السبب بمخالفة القانون على غير أساس وكذلك النعى عليه بالقصور إذ تحدث عن نية المطعون عليه فى الاقامة بمصر وإهدار ما قاله المطعون عليه خلاف ذلك على ما سبق إيراده ، كما أنه وقد ثبت لمحكمة الموضوع أن المطعون عليه متوطن بمصر من قبل بدء النزاع فى سنة ١٩٣٨ بزمن طويل مما رتبت عليه أن حكم المحكمة العليا الصادر بالتطليق إنما صدر من محكمة غير مختصة فلا تثريب عليها إذ هى لم تتحدث عن أسباب حكم أجنبي أو التحقيقات الخاصة به بعد إذ ثبت لديها من الوقائع السابقة ما حدا بها إلى اعتبار هذا الحكم صادرا من محكمة غير مختصة ومن ثم يتعين رفض ما جاء بهذا السبب .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذ قدمت الطاعنة إلى محكمة ثانى درجة دفاعا جديدا مؤداه أنه حتى إذا فرض وكان المطعون عليه متوطنا فى مصر فى يناير سنة ١٩٣٩ أى فى تاريخ رفع دعوى التطليق فإن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تكون فى هذه الحالة الافتراضية المحكمة القنصلية البريطانية بالقاهرة عملا بالمادة (٩) من اتفاقية مونتريه المبرمة فى سنة ١٩٣٧ وقد احتفظت انجلترا بمحاكمها القنصلية بمصر إلى أن انتهت فترة الانتقال فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ والمحكمة القنصلية محكمة بريطانية تصدر أحكامها باسم ملك انجلترا أسوة بالمحكمة العليا البريطانية ، فالخلاف على موطن المطعون عليه لا يؤدى إلى اختلاف فى الاختصاص الدولى لأن المحكمة المختصة محكمة بريطانية سواء اعتبر المطعون عليه متوطنا فى انجلترا أم متوطنا فى مصر وكل ما فى الأمر أن الاختصاص المحلى هو الذى يتأثر فى ظروف هذه الدعوى تبعا لما يتقرر بشأنه موطن المطعون عليه ، ومن القواعد المتفق عليها أن الأحكام الأجنبية لها حجيتها إلا فى حالة مخالفتها لقواعد الاختصاص الدولى

وهو ما أخذ به الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه، أما مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فلا أثر لها فى هذه الناحية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المطعون عليه قد ارتضى الحكم الصادر من المحكمة البريطانية كما تدل على ذلك الوقائع الآتية: أولا — لم يستأنف الحكم المذكور بعد صدوره . ثانيا — حضر بعد صدور الحكم فى دعوى النفقة المرفوعة أمام المحكمة العليا البريطانية ولم يدفع بعدم اختصاصها : ثالثا — قرر المستأنف عليه أنه نفذ بعض القرارات التى أصدرتها المحكمة العليا البريطانية بالزامه بدفع نفقة على أساس حكم التطليق وقدم الايصالات الدالة على ذلك. رابعا — تمسك المستأنف عليه نفسه بحكم التطليق فى دعوى أقامها أمام محكمة عابدين الشرعية — ويخلص من ذلك أن المطعون عليه ارتضى حكم التطليق وقبله ونفذه راضيا ، كما نفذ بعض القرارات الصادرة على أساسه ، وإذا كان عيب هـذا الحكم على سبيل الجدل مخالفته لقواعد الاختصاص المحلى وهى ليست من النظام العام فإن قبول المطعون عليه للحكم يزيل هذا العيب بحيث لا يجوز له المنازعة فى الحكم بعد ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه إنما يقوم على افتراض أن المطعون عليه كان متوطنا فى مصر عند رفع دعوى التطليق ، وإن كانت الطاعنة متمسكة بأن موطنه وقتئذ كان فى انجلترا — وأن المحكمة المختصة فى هذه الحالة الافتراضية هى المحكمة القنصلية البريطانية بمصر — وإن لم تكن الطاعنة قد أقامت دعوى التطليق على المطعون عليه فى مصر حتى الغاء المحاكم القنصلية فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ولا بعدها — ولكن الأحكام لا تؤسس على مايعن لأطراف الدعوى من فروض وإنما على الواقع فعلا ، والواقع أن دعوى التطليق رفعت أمام محكمة فى انجلترا وثبت لمحكمة الموضوع إنها لم تكن مختصة لأن المطعون عليه كان وقتئذ متواطنا بمصر ، والاختصاص فى هذه الحالة من النظام العام فلا يصححه قبول المطعون عليه للحكم — إن صح أنه قبله — لأن أحكام المحاكم القنصلية لا تعتبر أحكاما أجنبية رغم

صدورها باسم سلطان أجنبي فهي ليست صادرة في الخارج بل صادرة في مصر بطريق الانابة من الحاكم الشرعي للبلاد وقد توضح ذلك بجلاء في أحكام معاهدة مونترو في سنة ١٩٣٧ وينبني على اعتبار أن أحكام المحاكم القنصلية بمصر ليست أحكاما أجنبية وأن اختصاص المحكمة القنصلية البريطانية بمصر لا يعتبر بالنسبة للمحاكم البريطانية اختصاصا محليا بل خاصا بالولاية ومن ثم لا تثريب على قاضي الموضوع إذ سكت على تأثير هـذا الدفاع الذي يضطرب في عديد من الفروض المتراكبة، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب إذ تمسكت لدى محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأهلية ومنها أحكام الطلاق نافذة في جميع البلاد بشرط أن يكون الحكم خاصا بأحد رعايا الدولة الصادر الحكم من محاكمها وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه يكفي في أحكام الطلاق التأكد من صدورها من إحدى محاكم الدول التي يتبعها الزوجان دون التعرض للشروط الواجب توافرها في الأحكام الأجنبية المطلوب تنفيذها في مصر ، فإذا ما أضيف إلى ذلك أن الزوج قبل هذا الحكم في بلده ولم يستأنفه وحضر في دعوى النفقة المرفوعة أمام محكمة بلده على أساسه دون أن يدفع بعـدم اختصاصها ثم نفذ حكما من أحكام النفقة المذكورة في مصر من تلقاء نفسه واعترف بحكم التطليق واستند إليه في دعوى أقامها على مطلقته فإن المنازعة من جانب هذا الزوج في حجية الحكم القاضي بالتطليق تعتبر غير مقبولة على الإطلاق وإذا كان المطعون عليه قد رد على ذلك بقوله أن مثل تلك الأحكام لا تكون نافذة إلا بالنسبة للأشخاص دون الأموال فإن حكم التطليق الصادر على المطعون عليه لم يلزمه بمـال ولم تقدمه الطاعنة إلى المحاكم المصرية إلا كدليل على الطلاق وهو المعتبر نافذا في مصر من تلقاء نفسه لصدوره من محكمة بريطانية بين زوجين بريطانيين دون حاجة للبحث في شروط المـادة ٤٩٣ مرافعات غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ذلك ولهذا جاء حكمه مخالفا للقانون مشوبا في أسبابه بالقصور .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما نصت عليه المادة ٨٥٩ مرافعات المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ من أن اختصاص المحاكم المدنية المصرية بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب وفقا لما جاء فى المواد التالية كما نصت المادة ٨٦١ من ذات القانون على اختصاص هذه المحاكم بالدعوى إذا كان للمدعى عليه موطن فى مصر وقد وضع المشرع هذه النصوص تمشيا مع ما نص عليه فى المادة ٢٢ من القانون المدنى من وجوب سريان قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصه بالإجراءات ومن ثم يكون حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ قضى باختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على ما ثبت لها من توطن المطعون عليه فى مصر و إذ ذهب إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الإنجليزية قد صدر من محكمة غير مختصة لأنه أسس على توطن المطعون عليه فى انجلترا ، وقد جاء بالحكم ردا على ما تمسك به الطاعنة من أن حكم التطليق الصادر من المحكمة الانجليزية نافذ فى جميع البلاد " أن استناد المدعية فى القول باختصاص المحكمة الانجليزية باصدار الحكم القاضى بالتطليق على أن المحكمة المذكورة هى التى يتبعها الزوجان بحسب جنسيتهما باعتبار أنهما بريطانيان هو استناد فى غير محله لأن العبرة فى هذا الخصوص فى انجلترا ليست هى بجنسية المدعى عليه وإنما هو بموطنه وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون فإن الموطن هو الذى يبين الاختصاص فى انجلترا فى مسائل الأحوال الشخصية فالبريطانى المتوطن فى بلد أجنبى وإن كان يتمتع بجنسيته البريطانية إلا أنه خاضع فى أحواله الشخصية إلى اختصاص هذا البلد الذى توطن فيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن حكم المحكمة العليا البريطانية صدر من محكمة غير مختصة دوليا وأنه بذلك يكون قد خرج على قواعد الاختصاص المتصلة بالنظام العام بمصر، ومن ثم لم تكن المحكمة فى حاجة للرد على ما استندت إليه الطاعنة من أن الزوج قد قبل ذلك الحكم فى بلده ولم يستأنفه ثم حضر فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها ثم نفذ أحد أحكام النفقة المذكور ويتضمن تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق وما قاله المطعون عليه ردا على ذلك لأنه على فرض

أن هذا الذى تقوله الطاعنة يعتبر قبولا لحكم التطليق فإنه لا يجعل لهذا الحكم حجية فى مصر ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذ تمسكت فى دفاعها أمام قاضى الموضوع بأن قضاء المحكمة العليا البريطانية فيما يتعلق بموطن المطعون عليه فى تاريخ رفع دعوى التطليق قد أصبح بمنأى عن كل نزاع وذلك لأن القانون الإنجليزى يقضى باختصاص المحاكم الإنجليزية فى نظر جميع الدعاوى والمنازعات التى تعرض عليه متى كان المطعون عليه مقيما لا متواطنا فى انجلترا بل يكفى أن يكون أعلن فيها بصحيفة افتتاح الدعوى ويستثنى من هذه القاعدة العامة دعاوى التطليق التى يشترط فيها توطن المدعى عليه فى انجلترا، ولما كانت المنازعة بشأن الموطن من المنازعات العادية التى تسرى عليها القاعدة العامة لاختصاص المحاكم الانجليزية وكان المطعون عليه مقيما فى انجلترا عند رفع الدعوى وأعلن فيها بصحيفة افتتاح الدعوى فضلا عن أن المطعون عليه نفسه هو الذى أثار هذه المنازعة لدى المحكمة العليا البريطانية فإنها تكون مختصة بلا جدال فى الفصل فيها ولا يجوز إعادة الجدل بشأن حجية حكم الطلاق البريطانى الصادر منها باعتبارها محكمة ذات ولاية وهذا ما تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه ، كما أنه ليس فى حكم محكمة أول درجة ما يعتبر ردا على هذا الدفاع وكانت النتيجة التى خلص إليها الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فوق ما شاب الحكم من قصور فى التسبيب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الدعوى التى رفعت أمام المحاكم الإنجليزية هى دعوى تطليق لا تختص بنظرها إلا إذا كان المطعون عليه متوطنا فى انجلترا، أما وقد ثبت أن المطعون عليه متوطن فى مصر تكون المحاكم المصرية هى وحدها المختصة فى دعوى التطليق وما تفرع عنها من نزاع على التوطن تطبيقا للمادة ٢٢ مدنى على ما سبق بيانه .

ومن حيث إنه لذلك يكون هذا السبب على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

وحيث إن السبب الخامس تنعى به الطاعنة على الحكم بناءه على أساس خاطئ إذ تحدث حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بإسهاب عما تصورته المحكمة من تعارض بين الحكم القاضى بالتطليق والحكم الأول الذى أصدرته فى ١٩٥٣/١٠/١٣ ومحل التعارض بحسب مايستخلص من الحكم هو أن الحكم الإنجليزى قضى بتوطن المطعون عليه بانجلترا فى حين أن الحكم الابتدائى الأول صدر على أساس توطنه بمصر وقد تمسكت الطاعنة لدى محكمة الاستئناف بأن هذا التعارض المزعوم غير منتج فضلا عن أنه منعدم فى صورة هذه الدعوى لما (أولا) أن التعارض لايؤدى إلى إهدار حجية الحكم الأجنبى إلا إذا كان الحكم المصرى سابقا له فى تاريخ صدوره "٣/٤٩٣ مرافعات" والحال غير ذلك . (ثانيا) البحث فى التعارض يقتضى أن يكون الحكمان نهائيين إلا أن الحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة فى ١٩٥٣/١٠/١٣ غير نهائى بل أن الاستئناف الحالى يشمله بحكم القانون "المادة ٤٠٤ مرافعات" (ثالثا) إن العبرة فى حجية قضاء المحاكم هى بمنطوق الأحكام وبما ارتبط بهذا المنطوق ارتباطا وثيقا ، وإذا كان الفصل فى الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى فى الحكم الأول يقتضى البحث فى الموطن بحسب القانون المصرى فإن ماجاء بالحكم متعلقا بهذا التعبير للموطن بالذات هو الذى يحوز حجية الأحكام دون سواه فإذا كانت صياغة الأسباب تؤدى إلى أكثر من ذلك وكانت الوقائع الواردة فيها تصلح أساسا للفصل فى الموطن سواء انصرف إليه ذهن المحكمة أم لم ينصرف وحتى إذا قضت به قضاء صريحا فى الأسباب لعدم ارتباطه بالمنطوق رابعا — أن هناك اختلافا آخر بين الحكمين فالحكم المصرى كان موضوعه فصل فى الموطن فى تاريخ رفع دعوى التطليق فى سنة ١٩٥٣ فى حين أن الحكم البريطانى فصل فى الموطن فى تاريخ رفع دعوى التطليق فى سنة ١٩٣٨ . وإذا كان التعارض لاوجود له فيكون ماتحدث عنه الحكم الابتدائى الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٤ قائما على أساس خاطئ".

ومن حيث إنه جاء بحكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٥٤/٢/٩ وقد أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بهذا الخصوص : "أن ماتقوله المدعية من أنه لاتعارض بين الحكم الانجليزى القاضى بالتطليق وبين الحكم الصادر من هذه

المحكمة بتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٣، إذ الحكم الانجليزى قد اعتبر أن المدعى عليه متوطن فى انجلترا عند بدء إجراءات التطليق فى سنة ١٩٣٨ بينما بحثت هذه المحكمة فى حكم ١٩٥٣/١٠/١٣ أمر موطن المدعى عليه فى وقت رفع الدعوى الراهنة فى سنة ١٩٥٣ فإنه مردود بأنه و إن كانت هذه المحكمة لم يكن يهمها حقيقة عند إصدار ذلك الحكم إلا أن تبحث عن الموطن المدعى عليه فى سنة ١٩٥٣ عندما أقيمت أمامها الدعوى الراهنة إلا أن القرائن التى أوردتها فى حكمها وأسست عليها قضاءها باعتبار أن المدعى عليه قد اتخذ فى مصر موطنا له لايدل على أن المدعى عليه لم يتخذ من مصر موطنا له إلا فى سنة ١٩٥٣ فقط و إنما هى تدل على أن اتخاذ المدعى عليه من مصر موطنا له هو أمر يرجع عهده إلى سنة ١٩٣٨ أيضا وقت أن رفعت عليه دعوى التطليق بل و يرجع عهده إلى قبل سنة ١٩٣٨ بكثير ولهذا فإن المدعى عليه عندما رفعت ضده دعوى التطليق أمام المحكمة الانجليزية فى سنة ١٩٣٨ دفع أمامها بعدم الاختصاص كما سبق القول استنادا إلى أنه لم يعد متوطنا فى انجلترا وعلى أنه قد اتخذ مصر موطنا له " . و يبين من هذا الذى بالحكم أن المحكمة وهى بسبيل بحث موطن المطعون عليه فى الدعوى الراهنة ثبت لها — والموطن فى أساسه أمر واقعى — إن المطعون عليه اتخذ مصر موطنا له من زمن بعيد يرجع إلى ماقبل سنة ١٩٣٨ بكثير ولذلك دفع المطعون عليه أمام المحكمة الانجليزية بعدم اختصاصها بنظر دعوى التطليق فى سنة ١٩٣٨ فإذا كانت المحكمة المذكورة قد قضت بالتطليق فإن حكمها يكون صادرا من محكمة غير مختصة ولا يحوز قوة الشىء المقضى فى الدعوى الراهنة ، أما تمسك الطاعنة بتطبيق المادة ٤٩٣ مرافعات على ما جاء بهذا السبب فلا محل له لأن مناط تطبيقها أن يكون ثمة أمر تنفيذ مطلوب لحكم أجنبى، ومع ذلك فان أول شرط يجب تحقيقه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٣ هو أن يكون الحكم صادرا من من هيئة قضائية مختصة أما وقد ثبت لقاضى الموضوع أن المحكمة العليا الانجليزية لم تكن مختصة باصدار حكم التطليق فإن استرسال الطاعنة فى التحدث عن الفقرات التالية للمادة المذكورة خصوصا عن التعارض الوارد بها فى الفقرة الثالثة — لم

يكن له محل حتى إذا كان نطاق الدعوى يقتضى تطبيق المادة ٤٩٣ ، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب السادس تنعى به الطاعنة على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول دعوى النفقة وهذا بمثابة رفض لما طلبته من تقدير نفقة مؤقتة لها قدرتها بمبلغ ألفين من الجنيهات سنويا تستحقها قبل المطعون عليه سواء أخذت المحكمة بحجية الحكم القاضى بالطلاق أو اعتبرته صادرا من محكمة غير مختصة فان حق المطلقة فى أن تتقاضى من مطلقها ثابت فى القانون الانجليزى وهو الواجب التطبيق فى هذه الحالة ، وأحقية الزوجة فى النفقة على زوجها أمر متفق عليه فى جميع القوانين والشرائع ، أما ما تذرع به الحكم من أن أمر النفقة الوقتية للزوجة تختص باصداره المحكمة المختصة التى تنظر دعوى نفقة الزوجة ، فإذا كان يقصد بهذا القول المحكمة الجزئية عملا بالمادة ٩١٩ مرافعات فإن المادة المذكورة لا تحول دون اختصاص المحكمة الكلية بالفصل فى مثل هذا الطلب الوقتى ولا سيما أنه متفرع من دعوى مطروحة أمامها عملا بالمادة ٥٢ مرافعات وكان من واجب المحكمة عملا بالقانون ومراعاة للعدالة أن تقضى بالنفقة المؤقتة على كل حال إسعافا للطاعنة المستحقة لهذه النفقة مطلقة كانت أم زوجة ، أما والحكم لم يقض بذلك فإنه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه جاء بحكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص : " حيث إنه فيما يتعلق بما إذا كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر هذه الدعوى فإنه لا يصح تأسيس اختصاصها بنظرها على المادة ٩٢٠ من قانون المرافعات وذلك لأن محل تطبيق هذه المادة وبالتالى لأن اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى النفقة استنادا على حكم هذه المادة إنما يكون كما سبق القول عند طرح طلب النفقة فى أثناء نظر دعوى التطليق أو الطلاق أو التفريق

الجثمانى وهو الأمر الغير متوافر فى الدعوى الراهنة ، كذلك يجب أن يلاحظ أنه لا يصح أيضا تأسيس اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الدعوى على المادة ٩٢١ مرافعات لأن نص هذه المادة لا يكون تطبيقه إلا عندما يكون الحكم القاضى بالطلاق أو التطليق أو التفريق الجثمانى صادرا من إحدى المحاكم المصرية وهو الأمر الغير متوافر أيضا فى الدعوى الراهنة » وهذا الذى جاء بالحكم عن عدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى صحيح فى القانون وفيه الرد على ما جاء بهذا السبب .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض هذا الطعن .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٣)

القضية رقم ٢٠٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

نقض . طعن . الحكم المطعون فيه صدر من محكمة ابتدائية بصفة انتهائية في ظل المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ وقبل سريان قانون المرافعات الجديد . الطعن غير مقبول . التحدى بالمادة ٤٢٥ مرافعات جديد قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ . على غير أساس .

متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ من محكمة ابتدائية بصفة انتهائية ولم يكن يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا ، ولا محل للتحدى بما جاء بالمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات الجديد والتي كانت سارية عند التقرير بالطعن قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ ذلك أن هذه المادة أوجدت سبيلا جديدا للطعن في أحكام المحاكم الابتدائية لم يكن موجودا من قبل ومن ثم يسرى في هذه الحالة حكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد وينبنى على ذلك عدم جواز تطبيق المادة ٤٢٥ من هذا القانون على الطعن المذكور لصدور الحكم المطعون فيه قبل تاريخ العمل به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى أمام محكمة بنها الجزئية رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٧ على الطاعن والمطعون عليه الثانى طالبا أخذ المنزل المبيع من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن بالشفعة ، وقد قضت المحكمة بطلبات المدعى ، فاستأنف المدعى عليهما الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد الاستئناف برقم ١٨٩ سنة ١٩٤٧ وبعد تداوله عدة جلسات قررت المحكمة إرجاء الحكم ثلاثة أسابيع وقبل انتهاء الجلسة حضر الطاعن وقدم إقرارا مؤرخا فى ١٩٤٧/٤/٢٠ منسوبا صدوره للمطعون عليه الأول متضمنا أنه استلم مبلغ ٢٠ جنيها نظير نزوله عن الحكم الصادر له من محكمة أول درجة ، فقرر المطعون عليه الأول بالطعن بالتزوير فى هذا الإقرار ، وأعلن أدلة التزوير ، وقد قبلت المحكمة الدليل الأول وقضت بتحقيقه وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٩٤٩/١/٢٩ برد وبطلان الإقرار . فقرر الطاعن فى ١٩٥١/٥/٢٤ الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم الصادر من محكمة القاهرة منعقدة بهيئة استئنافية فى ١٩٤٩/١/٢٩ وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥١ أثبت المحضر فى أصل ورقة إعلان الطعن عند قيامه بإعلان المطعون عليه الثانى محمد السيد عمر أنه أعلنه مخاطبا شيخ البلد ابراهيم محمود لغيابه الآن وعدم وجود من يستلم الإعلان وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه الأول شخصيا وأثبت المحضر فى ذيل ورقة الإعلان إخطار المطعون عليه الثانى وأرفق بها حافظة عن تسلم مكتب البريد مظروفا باسم محمد السيد عمر بهذا الإخطار . وفى ١٩٥١/٦/٩ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الطعن وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة تحيل على تقرير الطعن وحافظة بها مستند واحد ، ولم يقدم المطعون عليهما دفاعا .

من حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة ابتدائية بصفة انتهائية فى ١٩٤٩/١/٢٩ ولم يكن جائزا الطعن فيه بمقتضى قانون إنشاء محكمة النقض الذى كان ساريا وقت صدوره ، كما أضافت بالنسبة للمطعون عليه الثانى أن المحضر اكتفى عند إعلانه بأن أثبت مخاطبة شيخ البلد وتسلمه الصورة لغياب المطعون عليه المذكور دون

أن يثبت فى محضره الخطوات التى أوجبها قانون المرافعات فى المادة ١٢ منه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٤٩/١/٢٩ من محكمة مصر الابتدائية وبصفة انتهائية ولم يكن يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ ، بإنشاء محكمة النقض ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا ، ولا محل للتحدى بما جاء بالمادة ٤٢٥ مرافعات جديد والتى كانت سارية عند تقرير الطاعن بالطعن بالنقض قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ إذ كانت تجيز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية ، وقد جعل التعديل المذكور فى نصها الطعن بالنقض مقصورا على الأحكام التى كان يجوز فيها بمقتضى المرسوم بقانون بإنشاء محكمة النقض إذ المادة ٤٢٥ — قبل تعديلها — قد أوجدت سبيلا جديدا للطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية لم يكن موجودا من قبل — ومن ثم يسرى فى هذه الحالة حكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد ، وينبنى على ذلك عدم جواز تطبيق المادة ٤٢٥ من هذا القانون على الطعن الحالى لصدور الحكم المطعون فيه قبل تاريخ العمل به ، ومن ثم يتعين قبول الدفع والحكم بمقتضاه دون حاجة إلى مناقشة سبب الدفع الذى أضافته النيابة خاصا بالمطعون عليه الثانى على ما سبق بيانه .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٤)

القضية رقم ٢٨٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

ملكية . حكم . تسبيبه . استناد المدعى فى اكتساب ملكية العين موضوع النزاع على عقد شرائها . الاستناد بعد ذلك على تملكها بوضع اليد المدة الطويلة على أساس أنه توهم دخولها فيما بيع اليه فوضع يده عليها واكتسب ملكيتها بالتقادم . لاتناقض . رفض الحكم تحقيق واقعة وضع اليد تأسيسا على تناقض المدعى فى سبب التملك . قصور .

لا تناقض بين الادعاء بأن الأطيان موضوع النزاع تدخل فى عقد تمليك مدعى الملكية و بين تقريره بأنه وضع اليد عليها توهما منه أنها تدخل فيما بيع اليه بمقتضى هذا العقد فاكتسب الملك بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية . و إذن فمتى كان الحكم إذ رفض تحقيق وضع اليد واكتساب الملكية بمضى المـدة الطويلة أقام قضاءه على أن المدعى تناقض واضطرب فى دفاعه إذ استند تارة على عقد تمليكه وأخرى على وضع اليد المـدة الطويلة ممـا يشعر بعدم جدية ادعائه ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا يكفى لحمله ولا يسوغ اطراح دليل له أثره فى الدعوى ممـا يجعله قاصر البيان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهن الثلاث الأوليات والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا إذ قدم وكيل الطاعنين التوكيلين الصادرين إلى الطاعن الأول من باقى الطاعنين وهما صادران إليه قبل تاريخ التقرير بالطعن و يتسم ما ورد بهما من نصوص للطعن بالنقض .

ومن حيث إن واقعة الدعوى – على ماظهر من أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورثتى المطعون عليهم السيدتين نعمت وأمينة كريمتى المرحوم سليم بك رحمى ابن المرحوم سليم باشا أرناؤوط باعتا إلى مورثى الطاعنين المرحومين مصطفى اسماعيل أبو رحاب فواز وأمين على فواز أطيانا زراعية مقدارها ٦٥ فدانا كائنة بمركز جرجا على خمس قطع بزمام نواحى النويرات – وأولاده جباره وأولاد حمزه وعوامر المسيرات وجزيرة أولاد حمزه بثمن قدره (٢٢٧٥ جنيها) وذكر بالعقد أن بعض الأطيان المبيعة مكلف باسم البائعين و بعضها الآخر مكلف باسم ورثة سليم باشا أرناؤوط وأن حدود الأطيان المبيعة معلوم للمشترين و بقى بعد هذا البيع فى مكلفات المورث الأصلى حسب الثابت بالكشوف الرسمية وفى خانة أكل البحر مقدار ٤١ ف و ٧ ط و ١٤ س وفى سنة ١٩٢٠ طرح البحر أرضا بناحية جزيرة أولاد حمزة ضم منها لتكليف المورث الأصلى مقدار ٣ ف و ٥ ط و ١٢ س بقرار فى ١٩٢٠/٧/١٧ كما ضم إلى التكليف المذكور مقدار ١٢ ف و ٧ ط و ٤ س فى سنة ١٩٣٤ بقرار فى ١٩٣٤/١٠/٢٤ فكان جملة ما أضيف إلى التكليف من طرح البحر – ١٥ ف و ١٢ ط و ١٦ س رفع المطعون عليهم الدعوى رقم ٢١٣ سنة ١٩٣٨ ضد الطاعنين الأول والسابع بطلب مبلغ ٤٦٥ جنيها و ٨٤٠ مليما مقابل ريع الـ ١٥ ف و ١٢ ط و ١٦ س المشار إليها لاغتصابهما هذا القدر ووضع يدهما عليه عن سنوات ثلاث من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٣٧ فنازع الطاعنان المذكوران فى ملكية هذا القدر لدخوله ضمن عقد تمليكهما وطلبا وقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية ولكن المحكمة رفضت هذا الدفاع لعدم جديته وقضت بندب خبير لتقدير الريع . و بعد أن قدم تقريره قضت المحكمة فى ١٩٣٩/٧/١١ بالريع – فاستأنف الطاعنان هذا الحكم والحكم التمهيدى القاضى بندب الخبير وقيد استئنافهما برقم ١٣٣/٩٥ سنة ١٤ ق أسيوط وأصرا فيهما على المنازعة فى الملكية وطلبا وقف دعوى الريع لهذا السبب ولكن محكمة الاستئناف اطرحت هذا الدفاع وقضت بتاريخ ١٩٤٠/٣/١٦ برفض الاستئنافين وتأييد الحكمين المستأنفين فرفع الطاعنان الدعوى الحالية رقم ٢٦٤ سنة ١٩٤٠ كلى سوهاج ضد المطعون عليهم وطلبا فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٠/٩/٥

الحـــكم بثبوت ملكيتهم إلى الـ ١٥ ف و١٢ ط و ٦ س المبينة الحدود والمعالم بكشف التحديد المرفق بصحيفة الدعوى مع كف المنازعة والتسليم مستندين إلى عقد شراء مورثيهما الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ لمقدار ٦٥ فدانا وهى مقدار ما تبقى لمورث الأصلى للبائعين من تكليفه البالغ مقداره ١٢٠ فدانا وأن البيع وارد على جميع ما تملكه البائعتان على الطبيعة وأن مورثيهما وضعا اليد على ما طرحه البحر فى سنة ١٩٢٠ بجزيرة أولادحمزة ومقداره ١٥ ف و ١٢ ط و ١٦ س بدلا مما أكله البحر فى جهات أخرى واستمر الطاعنان من بعدهما فى وضع يدهما ولكن المديرية أخطات فنقلت خطأ فى سنة ١٩٣٤ طرح البحر إلى اسم مورث البائعين "سليم باشا أرناؤوط" وأصر الطاعنان فى دفاعهما على أن ملكيتهما لهذا القدر ثابتة من عقد التمليك الذى انصب على قدر معين بذاته وهو ٦٥ فدانا لا على عين معينة بدليل عدم تحديد القدر المبيع ومن حقهما أن يستوفيا ما أكله البحر من القدر المبيع مما يطرحه البحر بعد ذلك تدريجيا وتأيد ذلك بوضع يدهما المدة الطويلة المكسبة للملكية من سنة ١٩٢٠ إلى تاريخ رفع هذه الدعوى — ودفع المطعون عليهم الدعوى أن ما بقى من تكليف مورثهم لم يجر التصرف فيه وما أكله البحر من هذا القدر يجب أن يرد إليه وهو عين ما فعلته المديرية لخروجه عن القدر المبيع — وبتاريخ ١٩٤٢/٣/١٧ قضت المحكمة بندب خبير هندسى إلا أنها قبل أن تحدد للخبير مأموريته استعرضت فى مستهل أسباب حكمها دفاع الطرفين وقالت إنها ترجح نظرية المدعين للأسباب التى ذكرتها ثم حددت بعد ذلك للخبير مأموريته على أساس هذا الترجيح وفى ضوء الوضع الجديد والتصوير الذى رسمته للخصومة امامها وهى تطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لتحديد مقدار وضع يد المدعين على العين المتنازع عليها وبيان ما إذا كان يزيد على القدر المبيع ومقدار الزيادة إن وجدت — ومعرفة مقـدار وضع يد المدعين فى جميع الجهات من أرض مورث البائعين وهل يزيد أو ينقص عن القـدر المبيع إليهما وكذلك معرفة الوقت الذى ظهر فيه الطرح موضوع النزاع ومن الذى يضع اليد عليه ومدة وضع اليد وأخيرا بحث تطورات الأرض المبيعة لمورثى المدعين بقدر

الإمكان وهل أكل البحر منهما ثم طرح ما أكله و بالجملة عمل كل مايراه الخبير موصلا للحقيقة تنويرا للدعوى . وقد انضم باقى الطاعنين إلى الطاعنين الأول والسابع بجلسة ١٩٤٢/١٢/٢٢ وقرر الحاضر عنهم أنه يعدل طلباته فى مواجهة جميع المدعى عليهم إلى الحكم بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى بالنسبة لجميع المدعين (الطاعنين) قدم الخبير تقريره وأثبت فيه أن ١٥ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٦ سهما هى بذاتها موضوع دعوى الريع وأنها من أطيان طرح البحر بزمام ناحية أولاد حمزه ومن أصل تكليف ورثة المرحوم سليم باشا وأن الطاعنين استوليا عليها تكملة لعقد شراء مورثهما وأن القدر المبيع بالعقد ينقص مقدار ٤ أفدنة و ٤ قراريط و ٤ أسهم بناحية النويرات ومقدار ١١ فدانا و ١٣ قيراطا بناحية أولاد حمزة وجملتهما ١٥ فدانا و١٧ قيراطا و١٤ سهما إلا أن المحكمة رأت أن تستجلى سبب العجز وهل هو أكل البحر قبل أو بعد البيع أو وجود خطأ فى المكلفات أو أى سبب آخر ورأت أهمية المسألة وأنها جوهرية لإمكان الفصل فى الدعوى وفقا للأساس الذى بنى عليه الحكم التمهيدى فأعادت المأمورية للخبير بحكمها الصادر فى ١٩٤٣/١/٢٦ — قدم الخبير ملحقا لتقريره وأثبت فيه أن العجز لا يرجع إلى أكل البحر بل لخطأ فى مكلفات مورث البائعين وصحح بعضه بأسماء آخرين وبعضه إلى طبيعة الأرض إذ هى ليست أرضا زراعية بل فساد محل جبانة قديمة — قضت المحكمة فى ١٩٤٣/١٢/٢٥ برفض الدعوى بحجة أن القدر المتنازع عليه جاء نتيجة لما أكله البحر من أطيان مورث البائعين الباقية فى تكليفه بعد تصرف الورثة بالبيع لمورثى الطاعنين ولا سبيل لهؤلاء إلا المطالبة بتكملة العجز أورد الثمن وهو مالا محل له فى الدعوى الحالية — وأما عن القول بأن الحكم التمهيدى الأول القاضى بندب الخبير قد فصل فى نقطة قطعية موضوعية لمصلحتهم هى وجوب استيفاء عجز أطيانهم من طرح البحر الذى ظهر أو يظهر فإن ذلك مردود بأنه لاتعارض فيه مع الذى قرره الحكم برفض الدعوى لأن ماذكره الحكم التمهيدى بنى على افتراض أن أكل البحر كان من ضمن الـ ٦٥ فدانا المبيعة فأجاز استيفاء الطاعنين ما يقابله من طرح البحر الذى يظهر وأطاعن وضع اليد فلا أساس له لأن الـ ١٥ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٦ سهما ظهرت فى الطبيعة على جزئين الأولى

وقدرها ٣ أفدنة و٥ قراريط و١٢ سهما فى سنة ١٩٢٠ وتسكنت فى سنة ١٩٢٠ والثانيـــة وقدرها ١٢ فدانا و٧ قراريط و ٤ أسهم وتسكنت فى ســنة ١٩٣٤ ومع التسليم بوضع يد المدعين فان القطعة الثانية لم يمض على وضع اليد عليها المدة القانونية حتى رفع دعوى الريع رقم ٢١٣ سنة ١٩٣٨ كلى سوهاج وعن القطعة الأخرى فان حكم الريع يفيد أن وضع يد المدعين لم يستكمل شرائطه القانونية وقد حاز هذا الحكم قوة الشئ المقضى فيـه . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٣ سنة ١٩ ق أسيوط وطلبوا فى صحيفته إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بملكيتهم لمقدار ال ١٥ فدان و١٢ قيراطا و١٦ سهما المشار إليها مع كف المنازعة والتسليم والمصاريف والاتعاب عن الدرجتين مستندين فى الملكية إلى عقد شراء مورثيهم ووجوب استيفاء العجز الذى ظهر بالقدر المبيع وإلى وضع يدهم وبنية التمليك المدة الطويلة — ويمكن تحقيق ذلك بالبينة ولأن القول بحجية حكم الريع فى دعوى الملكية خطأ قانونى فضلا عن أنه لم يصدر إلا ضد اثنين من المستأنفين والاستناد إلى صدور عقد إيجار من شقيق أحد المستأنفين للمستأنف عليهم عن أواضى النزاع واتخاذه قرينة على نفى وضع اليد هو اعتبار خاطىء لوجود خصومة بين الاخوة — فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف وعرض هذا الحكم فى أسبابه لما تمسك به المستأنفون من وضع يدهم المدة الطويلة بأن حكم الريع واستئجار أحد الأخوة لعين النزاع لا يجوز حجة فى صدد طلب الملكية إلا أن المحكمة ترفض طلب الإحالة على التحقيق لاثبات وضع اليد لاضطراب المستأنفين وتناقضهم فى دفاعهم فى خصوصه لأنهم تمسكوا بالعقد كسبب للملك فى دعوى الريع ثم عادوا إلى التمسك بوضع اليد فى مذكرتهم وخالفوا ذلك بمحضر أعمال الخبير فى دعوى الريع وفى استئناف حكم الريع مما يبدو منه عدم استقرارهم على أساس معين فى التمسك بالملكية ويجعله دفاعا غير جدى . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب — يتحصل اولها فى أن محكمة أول درجة انتهت فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٣/١٧ إلى قضاء قطعى رجحت فيه حق الطاعنين فى وجوب استيفاء وضع يدهم على القدر المبيع لمورثيهم كاملا

بما يتبعه من طرح البحر الذى يظهر وفقا لعقد مليكهم المؤرخ ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٠٧ وما زاد عنه يكون من حق المطعون عليهم. ثم جاء حكمها الموضوعى الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٢/٢٥ والمؤيد بالحكم المطعون فيه مخالفا لهذا الحكم القطعى مما يجعله معيبا لصدوره على خلاف حكم سابق قد صار نهائيا لعدم استئنافه وقبول الخصوم تنفيذه وعن ذات الموضوع و بين ذات الخصوم ولنفس السبب الأمر الذى يعتبر مخالفا للقانون وقد تمسك الطاعنون بذلك أمام محكمة الاستئناف ولكنها لم ترد على ذلك فى أسباب حكمها مما يعتبر كذلك إخلالا بحق دفاعهم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن مفهوم قضاء الحكم المشار إليه أنه افترض إن سبب العجز بأرض الطاعنين راجع إلى ما أكله البحر منها فرأى ترجيح نظرية الطاعنين فى وجوب تعويضهم عن هذا العجز من طرح البحر الذى ظهر ، وتحقيقا لهذا الغرض ندبت المحكمة الخبير وكلفته بأداء المأمورية التى حددتها له ومنها (بحث تطورات الأرض المبيعة لمورثى المدعين بقدر الإمكان وهل أكل البحر منها شيئا ثم طرح ما أكله وبالجملة عمل كل مايراه موصلا لحقيقة تنويرا للدعوى) ولما قدم الخبير تقريره "لاحظت المحكمة أن هناك أرضا لا وجود لها فى الطبيعة دون بيان سبب لذلك" أعادت اليه المأمورية لفحص هذه المسألة استكمالا للاساس الذى بنى عليه الحكم وتحقيقا لغرضه ولما كشف الخبير فى ملحق تقريره عن سبب العجز فى أرض الطاعنين وأنه لاشأن له بأكل البحر وطرحه بل يرجع إلى أسباب أخرى كالخطأ فى المكلفات ووجود أرض فساد محل جبانة قديمة وغير صالحة للزراعة ، وانتفى بذلك الغرض الذى بنى عليه الحكم التمهيدى . جاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وواجه الدعوى على هذا الأساس واستعرض دفاع الطاعنين فى خصوصه ثم رأى اطراحه بعد أن رد عليه بقوله " انه غنى عن البيان أن ما أشار اليه المدعون فى مذكرتهم ومرافعتهم من أن الحكم التمهيدى قد فصل فى نقطة موضوعية لمصلحتهم — فيما أشار به الحكم المذكور من الأخذ بنظريتهم لا يتعارض مطلقا مع نظرية المدعى عليهم فى الدعوى ذلك لأن الحكم التمهيدى قد افترض أن أكل البحر كان من الـ ٦٥ فدانا المشتراة من مورثى المدعين (المدعى عليهم) وأنه على

هذا الأساس قد فصل بحق تعويض المدعين فيما يظهر من طرح البحر بقدر ما نقص فى وضع يدهم عن القدر المباع فعلا — بينما الذى ثبت من تقرير الخبيران ال ٦٥ فدانا المشتراة لم يأكل البحر منها شيئا ومن ثم فلا سبيل لتعويضهم فيما يظهر بعد من طرح البحر مما أكله من أرض أخرى (لمورث المدعى عليهم) فلا يكون ثمة تعارض بين الحكمين ولا مخالفة للقانون ولا اخلال بدفاع الطاعنين مما يتعين معه اطراح هذا السبب .

ومن حيث إن حاصل الاسباب الثلاثة الأخيرة أن الطاعنين تمسكوا بوضع يدهم على القدر موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية وقد حرصت محكمة أول درجة فى حكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٤٢/٣/١٧ على تكليف الخبير التحقق من بيان الوقت الذى ظهر فيه طرح البحر موضوع النزاع ومن الذى يضع اليد عليه ومدة وضع اليد وقد أوضح الخبير فى تقريره أن الطاعنين هم الذين يضعون اليد على هذا القدر من يوم ظهوره ولكنه لم يحدد تاريخ ظهوره فقال الطاعنون بظهوره فى الطبيعة فى سنة ١٩٢٠ وظل فى وضع يدهم بلا منازعة المدة الطويلة — الا أن محكمة أول درجة خلطت بين ظهور الطرح وتسكينه لأن الطرح لا يوزع على مستحقيه بمجرد ظهوره بل يظل مدة طويلة حتى يستقر ويصل إلى نسبة معينة حددها القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ كما أنهم خوصموا فى الدعوى رقم ٢٩٩ سنة ١٩٢١ كلى أسيوط بشأن ملكية القدر المتنازع عليه من الغير فقضى لصالحهم لثبوت يدهم على القدر المذكور — ولو حققت المحكمة ذلك بالبينة لأمكن إثبات ملكية الطاعنين — ولكنها رفضت إجابة هذا الطلب بحجة أن التقادم لم يستكمل شروطه وأن الجزء الأكبر من هذا الطرح قد تسكن فى سنة ١٩٣٤ ولم تمض المدة القانونية على وضع اليد لانقطاعها برفع المطعون عليهم دعوى الريع فى سنة ١٩٣٨ — مع أن هذه الدعوى كانت فى مواجهة الطاعنين الأول والسابع دون باقى الطاعنين فكان من حق هؤلاء أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية — ولكن الحكم المطعون فيه رغم مخالفته مذهب الحكم الابتدائى فى هذا الصدد فانه رفض طلب التحقيق لأن الطاعنين تناقضوا فى دفاعهم فى خصوص سبب الملكية — فبعد أن استندوا

فى دعوى الريع رقم ٢١٣ سنة ١٩٣٨ كلى سوهاج إلى عقد تمليك مورثيهم عادوا فقرروا حين أعوزهم الدليل على ذلك التمسك بوضع اليد المـدة الطويلة المكسبة للملكية — وكذلك كان موقفهم فى القضية رقم ١٣٣/٩٥١ سنة ١٤ ق الخاصة باستئناف حكم الريع المشار إليه إلى ما أجاب به الطاعن الأول شخصيا بمحضر أعمال الخبير الزراعى (محمد توفيق حسن) بتاريخ ١٩٣٩/٤/٢٧ فى دعوى الريع المذكورة عن واضع اليد على الأرض موضوع النزاع الحالى (بأنه لا توجد أرض بهذه الحدود) مما يشعر بعدم جدية هذا الادعاء — وهذا قصور وتخاذل يشوب الحكم ويبطله مع ما فيه من إخلال بدفاع الطاعنين .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ ﺍﻧﺼ الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من عدم الاعتداد بحجية الحكم الصادر فى دعوى الريع رقم ٢١٣ سنة ١٩٣٨ كلى سوهاج فى صدد دعوى الملكية وتحقيق أسبابها كان مقتضى ذلك قبول وتحقيق الدليل الذى تمسك به الطاعنون وأصروا عليه فى جميع مراحل الدعوى وهو وضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية على العين موضوع النزاع ولكنه رفض هذا الطلب تأسيسا على أن الطاعنين تناقضوا واضطربوا فى دفاعهم إذ ركنوا تارة إلى عقد تمليك مورثيهم وأخرى إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية مما يشعر بعدم جدية ادعائهم — ولما كان هذا الذى قرره الحكم لا يكفى لحمله ولا يسوغ اطراح دليل له أثره فى الدعوى إذ لا تناقض بين الادعاء بأن الأطيان المتنازع عليها تدخل فى عقد تمليك مورثى الطاعنين وبين أنهم وضعوا اليد عليها توهما منهم أنها تدخل فيما بيع بمقتضى هذا العقد فاكتسبوا الملك بمضى المدة الطويلة — ومتى تقرر ذلك كان الحكم المطعون فيه قاصر البيان متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٥)

القضية رقم ٣١٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد أمين زكى المستشارين .

حق اختصاص الدائن بعقار مدينه . شرط صحته . أن يكون العقار مملوكا للدين وقت صدور الاختصاص . لا يجوز أن يكون محله ما يؤول للدين مستقبلا .

مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للدين وقت صدوره فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول إلى المدين مستقبلا، ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تجديد القيد . وإذن فمتى كان الدائن إذ حصل على حق اختصاص على عقار وسجله لم يكن هذا العقار مملوكا لمدينه وعند تجديد قيد الاختصاص كانت ملكية العقار قد آلت إلى المدين عن طريق الميراث ثم باع المدين العقار إلى آخر فإن ملكية العقار تكون قد انتقلت إلى المشترى غير محملة بحق الاختصاص الذى وقع باطلا لصدوره على عقار لم يكن مملوكا للدين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤٨ جزئى السنبلاوين .

طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم للعقارات المبينة بصحيفتها ومحو التسجيلات — وقالوا في بيانها إن المطعون عليها الأولى تداين المطعون عليه الثاني في مبلغ ٣٣٢ جنيها و ٨٨٢ مليما بحكم شرعي صادر من محكمة الجمالية في القضية رقم ١٦٩٠ سنة ١٩٣١ و ١٩٣٢ ورفعت بموجبه دعوى نزع ملكية مدينها من العقارات موضوع الدعوى وعقارات أخرى زعما منها بأنها مملوكة لمدينها مع أن الطاعنتين الثانية والثالثة تملكان منها حصة مساحتها ٢٢ مترا و ٩٣ سم عبارة عن ٣,٥ في المنزل رقم ١٣٢ بشارع الملكة فريده بالسويس بموجب عقدي بيع مسجلين ، كما أن الطاعن الأول يمتلك منها حصة مساحتها ٢١ مترا و ٧١ سم شائعة في قطعة أرض أزيلت مبانيها بحارة السلياني رقم ٣٣ بالسويس بموجب عقد بيع مسجل — وتأييدا لدعواهم قدموا عقدي بيع مسجلين أولهما بتاريخ ١٩٤٣/١٢/٢٢ ومصدق عليه بمحكمة السويس في ٢ يناير سنة ١٩٤٤ ومسجل تسجيلا تاما في ٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ وهو محرر بين أمينة ونظله درويش وورثة لبيبه درويش وهم رزق ومحمد ولدا ابراهيم شمس طرف أول وبين السيد علي حمد الله (الطاعن الأول) ونفيسه محمود شحاته (المطعون عليها الأولى) — طرف ثان — باع بمقتضاه الطرف الأول إلى الطرف الثاني ١٣٠ مترا و ٣٥ سم بحارة المسلماني رقم ٣٣ و ١٣٧ مترا و ٢٠ سم بشارع الملكة فريده نظير ثمن قدره ٤٠٨ جنيها وأما الثاني فهو صورة عقد بيع مسجل في ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٤ ومحرر بين الطاعن الأول (طرف أول) وبين حسنه حسين وفاطمه أحمد الألفي (الطاعنة الثانية والثالثة) (طرف ثان) ويتضمن بيع الطرف الثاني ٩١ مترا و ٤٦ سم شائعة في المنزل الكائن بشارع الملكة فريدة رقم ١٣٢ بالسويس وهو القدر مشتري البائع بالعقد السابق — وفي ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة للطاعنين بطلباتهم — استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية وقيد بجدولها برقم ٤٢ سنة ١٩٥٠ السويس . وفي ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين تأسيسا على أن الأعيان المتنازع عليها — وهي موضوع الاستحقاق — قد انتقلت إلى الطاعنين وهي محملة بالاختصاص الذي حصلت عليه المطعون عليها الأولى وسجلته ثم قيدته في سنة ١٩٤٢ ،

فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم فى سببى الطعن الثانى والثالث يتحصل فى أن المطعون عليها الأولى وقد سلمت على ما هو ثابت فى صحيفة استئنافها للحكم الابتدائى بأنها استصدرت اختصاصا على عقارات مدينها وقيدته فى ١٤ من مارس سنة ١٩٣٢ ثم جددت قيده فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٤ . وإذ كان الثابت بعقد شراء الطاعن الأول للعقار موضوع النزاع أن ملكية المبيع قد آلت إلى البائع المطعون عليه الثانى عن طريق الميراث عن والدته السيدة لبيبة درويش التى توفيت فى سنة ١٩٤٢ مما يستفاد منه أن هذا البائع — وهو مدين المطعون عليها الأولى لم يكن مالكا للعقار المبيع وقت صدور الاختصاص وقيده فى سنة ١٩٣٢ — وإذا كان الأمر كذلك فإن الحكم إذ قرر بأنه يكفى أن يكون العقار على ملك المدين وقت تجديد الاختصاص ولا أهمية بهذا الاعتبار وقت صدور الاختصاص "فإنه يكون قد خالف المادة ١٠٨٩ من القانون المدنى التى تقابل المادة ٥٥٩ من القانون المدنى القديم التى توجب أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدور الاختصاص وقيده . وإذ لم يتعرض الحكم فى أسبابه للاثر المترتب على كون العقار لم يكن مملوكا للدين وقت استصدار الاختصاص عليه فى سنة ١٩٣٢ ثم للاثر المترتب على تجديد قيد هذا الاختصاص الذى لم يوقع ابتداء على عقار مملوك للمدين فإنه يكون فوق مخالفته للقانون مشوبا بالقصور فى التسبيب".

ومن حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه يبين من عقدى شراء الطاعنين المسجلين فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ و ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٤ والمشار اليهما فى الوقائع — وهى التى كانت تحت نظر محكمة الموضوع — أن العقار الذى

تصرف بموجبه المطعون عليه الثانى — وهو مدين المطعون عليها الأولى — بالبيع إلى الطاعن الأول الذى تصرف بدوره بالبيع فى جزء من المبيع إلى الطاعنتين الثانية والثالثة ويبين من هذين العقدين أن المدين — المطعون عليه الثانى — تلقى ملكية ما باعه بالإرث عن والدته السيده لبيبه درويش التى توفيت فى يناير سنة ١٩٤٢ وكان الثابت فى صحيفة استئناف المطعون عليها الأولى للحكم الابتدائى — أنها استصدرت حقا باختصاصها بعقارات مدينها المطعون عليه الثانى فى ١٤ من مارس سنة ١٩٣٢ جددت قيده فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٢ وكان لا نزاع بين طرفى الخصومة على ما أثبته الحكم المطعون فيه — فى أن العقار موضوع نزع الملكية ودعوى الاستحقاق هو هو بذاته محل الاختصاص — لما كان ذلك — كان حق الاختصاص الذى حصلت عليه المطعون عليها الأولى وسجلته فى سنة ١٩٣٢ قد وقع باطلا لأنه وقت نشوء هذا الحق لم تكن الأعيان محله على ملك مدينها المطعون عليه الثانى — إذ لم تنتقل إليه هـذه الملكية إلا بالميراث عن والدته فى سنة ١٩٤٢ — ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تجديد القيد وذلك لأن مناط صحة الإختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره — فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول إلى المدين مستقبلا — ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى على خلاف ذلك . فإنه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٦)

القضية رقم ٣٤٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

تنفيذ . تنفيذ عقارى . حق المدين فى طلب بطلان إجراءات التنفيذ العقارى بدعوى أصلية . شرطه . أن لا يكون تعلق بالعين المبيعة حق للغير . مثال .

جرى قضاء هذه المحكمة بأن للمدين المنزوعة ملكيته أن يطالب بعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى وبعد رسو المزاد بدعوى أصلية بإبطال هذه الإجراءات بما فيها حكم رسو المزاد لانقضاء دين الطالب أو لانقضاء سنده ، إلا إذا تعلق بالعين المبيعة وبإجراءات التنفيذ حق للغير ؛ بأن تكون العين قد رسا مزادها على غير طالب التنفيذ أو كان هناك دائنون آخرون من أرباب الديون المسجلة وكانوا طرفا فى الإجراءات ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن المدين أعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق إجراءات نزع الملكية التى اتخذها طالب البيع بما فى ذلك صورة عقد الحوالة الصادر لهذا الأخير من الدائن الأصلى المرتهن للعقار ولم يثر هذا المدين أمام المحكمة أوجه البطلان التى يتمسك بها وكان الثابت أن العقار قد رسا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسى عليه المزاد كان سيء النية فإنه يمتنع على المدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الإجراءات لهذا السبب ولا يغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند فى هذا الطلب ، إلى قواعد التنفيذ على العقار أو إلى القواعد العامة التى يخضع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن شركة الرهن العقارى أقرضت يعقوب فرج وابراهيم فرج ومحمد الغريب ومحمود فرج وخليل فرج وعلى يعقوب فرج وحسين فرج مبلغ ٦٠٠٠ جنيه بموجب عقد رسمى محرر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩١٠ ومسجل فى سنة ١٩١٠ برقم ١١٨٥٧ ، وضمانا لوفاء هذا المبلغ رهن المقترضون للشركة المذكورة ١٤٩ فدانا وكسور بناحية ابشان مركز المحلة الكبرى وقيد الرهن فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ وكان فى المرتبة الأولى بين أرباب الديون المسجلة ، وقد جدد القيد منذ ذلك التاريخ . ولما لم يقم المدينون بوفاء بعض الأقساط فى مواعيد استحقاقها أعلنتهم الشركة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٢٩ بتنبيه نزع الملكية استيفاء للمبالغ التى استحقت لها . وذلك بطريق الحجز العقارى على الأعيان المرهونة لها . ولما لم يتم الوفاء أوقعت الشركة فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٢٩ حجزا عقاريا على هذه الأعيان أعلن إلى المدينين فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٢٩ ، وقد سجل الحجز والإعلان وفقا للقانون فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ برقم ٢٣٥١ ولتفادى بيع الأطيان المرهونة اقترض المدينون من ورثة حيدر شيطان مبلغ ٥٧٠٠ جنيه بموجب عقدين رسميين محررا فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٩ برقمى ١٠٠٠ و ١٠٠١ ونص على أن يوفى هذا المبلغ على خمسة عشر قسطا سنويا ولضمان هذا القرض رهن المقترضون إلى الدائنين ١٣٧ فدان و ١٤ قيراط و ٥ أسهم واشترط أن يكون هذا الرهن فى المرتبة الأولى بين الديون المسجلة ، وقد ضمن على محمد مروان المدينين بمقتضى العقدين المذكورين كما ضمنهم ابراهيم فرج فى مبلغ الدين الوارد فى العقد الأول فقط . وبموجب عقد رسمى محرر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٠ برقم ٢١٦١

محكمة القاهرة المختلطة حولت شركة الرهن العقارى لورثة حيدر شيحان رصيد الدين المطلوب لها ومقداره ٥٢٣١ جنيها و ٤٦٥ مليا وأحلتهم الشركة محلها فى عقد القرض والقيود المسجلة على الأعيان المرهونة و بعقد رسمى محرر فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ اتفق ورثة شيحان مع محمد على مروان على توحيد الدين الذى كان مطلوبا لهم منه والمنشئ لمختلف الضمانات التى أعطيت لهم والتزم محمد على مروان لورثة حيدر شيحان بالشراء فى جلسة البيوع الجبرية التى كان محددا لها يوم ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٤ لبيع الـ ١٤٩ فدانا المملوكة للمدينين ، وفى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة برسو مزاد هـذه الأطيان على محمد على مروان . فأقام الطاعنون بصفتهم ورثة يعقوب فرج مع آخرين الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ٧٣ ق المنصورة الابتدائية المختلطة على المطعون عليهم وقالوا بيانا لهـا أن قرض الشركة كان قد خفض إلى ٣٨٥٥ جنيها وذلك بدفع بعض الأقساط والفوائد ثم دفع الباقى فى ٧ من ديسمبر سـنة ١٩٢٩ من مال على يعقوب فرج وشندى يعقوب فرج ومحمد يعقوب فرج وابراهيم فرج مصطفى وحسين ابراهيم فرج إذ أقرض فى هذا التاريخ ورثة حيدر شيحان ابراهيم فرج مبلغين مجموعهما ٥٧٠٠ جنيه ومضمونين برهن عقارى وقد استعمل جزء كبير من هـذا المبلغ فى الوفاء بدين شركة الرهن العقارى المصرى . وأن ورثة حيدر شيحان ادعوا بأنهم حلوا محل شركة الرهن ، واتخذوا بعدئذ إجراءات نزع ملكية الأطيان المرهونة إلى الشركة ، وكان على أثر تدبير صدر تدليسا بين ورثة شيحان ومحمد على مروان رسا مزاد هذه الأطيان على هذا الأخير فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ . وقرر المدعون أن العقد المحرر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٠ — والذى بموجبه باشر ورثة شيحان بيع الأطيان المرهونة لا ينشئ عقد حوالة لأن وفاء دين الشركة كان من مال المدينين واستندوا أيضا إلى أن على يوسف فرج كان قاصرا عند التوقيع على عقـد القرض المحرر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩١٠ ولأن محمود فرج مصطفى كان قد توفى عند التوقيع على العقد المذكور . فدفع ورثة حيدر شيحان بأن عقدى القرض المحررين فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٩ برقمى ١٠٠٠ و ١٠٠١ لم يقم المتعاقدون بتنفيذهما وذلك لأنه قد اشترط فيهما أن يكون الرهن الصادر بموجب هذين العقدين فى المرتبة

الأولى من الديون المسجلة ، فى حين اتضح من شهادات التصرفات — التى استخرجت بعد التوقيع على هذين العقدين أن الأطيان المرهونة كانت محملة بحقوق عينية أخرى خلاف الرهن المسجل لصالح شركة الرهن العقارى — ولذلك عدلوا عن دفع قيمة القرض وأن مادفعوه إلى شركة الرهن العقارى — كان من مالهم الخاص وهذا يخول لهم الحق فى أن يحلوا محل الشركة المذكورة فى حقوقها و إجراءاتها ، والاستفادة من قيد قائمة الرهن المسجلة على أطيان المدعين . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أنه و إن كان عقدا القرض المحرران فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٩ برقمى ١٠٠٠ و ١٠٠١ قد تم تنفيذهما إذ أن ورثة حيدر شيحان قد اعتبروا الطاعن على مروان ملزما قبلهم بالمبلغ الذى دفعوه إلى شركة الرهن وقد اعترف هؤلاء الورثة صراحة فى العقد الرسمى الذى وقعه الضامن فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ بأن جزءا من القرضين موضوع العقدين المشار إليهما كان مخصصا لشركة الرهن العقارى ، وأن ورثة حيدر شيحان طلبوا فى العريضة المقدمة منهم فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٨ إلى قلم توزيع محكمة الاسكندرية المختلطة أن يتقدموا فى التوزيع بموجب عقدى الرهن المشار إليهما ، وقد خصصت قائمة التوزيع المؤقتة لورثة حيدر شيحان مبلغ ٥٢٣١ جنيها و ٤٦٥ مليما بموجب هذين العقدين ولم ينازع المدعون فى هذا التخصص . ومن ثم لا يكون هناك أدنى شك فى أن عقدى القرض السالفى الذكر قد نفذا بدفع جزء إلى شركة الرهن العقارى خصما من المبالغ التى كانت مطلوبة لها و بدفع رصيد القرض لأيدى المقترضين وأنه على أثر هذا الوفاء يكون الدين المستحق لشركة الرهن العقارى قد انقضى إذ أن الدفع حصل من المبالغ التى أقرضت للمدعين والتى تعتبر من مالهم الخاص . وأن ورثة حيدر شيحان عندما احتالوا بدين الشركة المذكورة صدرت لهم الحوالة عن دين سبق الوفاء به . وأن المدعين ربما كان فى مكنتهم الوصول إلى إلغاء إجراءات نزع الملكية التى اتخذها ضدهم ورثة حيدر شيحان بمقتضى سند دين قد دفع ، وذلك قبل صدور حكم مرسى المزاد لو أنهم لم يكونوا على هذا الحد البالغ من الإهمال فى الدفاع عن مصالحهم . وأن من المبادئ المقررة عدم جواز الطعن فى أحكام رسو المزاد بدعوى أصلية لأسباب تتعلق

بالبطلان ناشئة بعد تاريخ إيداع قائمة البيع وانقضاء موعد رفع دعوى الاعتراض على القائمة المذكورة متى كان المدعون قد أعلنوا على الوجه الصحيح بمختلف أوراق إجراءات نزع الملكية وانقضت المواعيد التى كانوا فى خلالها يستطيعون أن يثيروا فى شكل دعاوى فرعية أوجه البطلان التى يتمسكون بها فى هذه الدعوى. فاستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١٠٣ سنة ١ ق المنصورة وفى ٩ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الثانى فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن محكمة أول درجة أثبتت حصول الغش ، ولكنها أخطأت إذ اعتبرت أن الغش رغم ثبوته فإن الحق فى التمسك به يسقط بصدور حكم مرسى المزاد، كما أخطأت تطبيق النص القانونى على واقعة الدعوى، وهل هى القواعد الخاصة بالتنفيذ على العقار أم القواعد العامة على أساس أن الغش يخضع لهذه القواعد فيمكن الاحتجاج به لأول مرة أمام هذه المحكمة لأنه متعلق بالنظام العام . و يتحصل السبب الثالث فى أن الحكم مشوب بالقصور لأن المحكمة و إن كانت قد سلمت بحصول الغش إلا أنها قضت برفض الدعوى استنادا لتاريخ حصوله مع أن العبرة بتاريخ اكتشافه وليس المقصود بالاكتشاف هو مجرد العلم بل ظهور الدليل المثبت لحصوله ولم تحقق المحكمة هذه الواقعة المطروحة أمامها ولم تبين أثرها فى الدعوى .

ومن حيث أن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه برفض الدعوى لم يخالف القانون ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن للدين المنزوع ملكيته أن يطلب بعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى وبعد رسو المزاد بدعوى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما فيها حكم رسو المزاد لانقضاء دين الطالب أو لانقضاء سنده إلا إذا تعلق بالعين المبيعة وبإجراءات التنفيذ حق للغير بأن تكون العين قد رسا مزادها على غير

طالب التنفيذ أو كان هناك دائنون آخرون من أرباب الديون المسجلة وكانوا طرفا فى الإجراءات . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المدينين (الطاعنين) أعلنوا على الوجه الصحيح بمختلف إجراءات نزع الملكية التى اتخذها ورثة حيدر شيحان وبخاصة بصورة عقد الحوالة الصادر لهذا الأخير من شركة الرهن ولم يثيروا أمام المحكمة أوجه البطلان التى يتمسكون بها فى هذه الدعوى وكان الثابت أن الأطيان قد رسا مزادها على شخص آخر غير طالبى التنفيذ، وهو محمد على مروان الذى لم يثبت أنه كان سيئ النية ذلك أن كل ما أسند اليه انه قد التزم لورثة حيدر شيحان بمقتضى عقد رسمى محرر فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ بالشراء فى جلسة البيوع الجبرية التى كان محددا لها ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٤ وهذا لا يكفى فى نظر القانون للقول بتوافر سوء النية لدى الراسى عليه المزاد . ولما كانت إجراءات التنفيذ قد تمت على وجهها الصحيح وترتب عليها حق للغير وهو الراسى عليه المزاد فإنه يمتنع على المدينين طلب بطلان إجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين متى كانوا قد فوتوا المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الإجراءات لهذا السبب . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الطاعنون قد استندوا فى هذا الطلب إلى قواعد التنفيذ على العقار أو إلى القواعد العامة باعتبار أن الغش يخضع لهذه القواعد متى كانت واقعة الغش فى ذاتها لم يقم عليها دليل .

ومن حيث أن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ذلك أن محكمة ثانى درجة قضت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تبحث التكييف القانونى للدعوى المرفوعة أمامها وماتناوله الدفاع فى صحيفة الدعوى وفى المرافعة وهى أسباب لم تكن محل بحث أمام محكمة أول درجة إذ أن الدعوى كانت قائمة أمام محكمة أول درجة على أساس بطلان إجراءات نزع الملكية استنادا إلى القواعد الخاصة بالتنفيذ على العقار وأما الاستئناف فقد بنى على أساس بطلان حكم رسو المزاد باعتباره حكما أو عقدا من من العقود الناقلة للملكية متى بنى على الغش إلا أن محكمة ثانى درجة قضت بتأييد

الحكم المستأنف بمقولة أن الدعوى الاستئنافية ما هى إلا ترديد للدعوى الابتدائية دون أن تبين فى اسبابها السند القانونى لذلك .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود بأنه لايعدو أن يكون فى حقيقته ترديدا لما ورد فى السببين الثانى والثالث وقد ثبت مما سبق بيانه أن الدليل على واقعة الغش التى كانت ضمن الأسباب التى استند إليها الطاعنون فى طلب بطلان إجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد غير متوافر ولا يؤثر فى ذلك تغيير الطاعنين للسند القانونى لهذه الواقعة أمام محكمة ثانى درجة .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على الحكم فى هـذه الأسباب على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٧)

القضية رقم ١٨٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة و بحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

حكم . تفسيره . مجاوزة المحكمة سلطتها فى التفسير . مثال .

متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لايحتاج إلى تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر إجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله فإن المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها فى التفسير وأخطأت فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن بنك بابانطونيو المطعون عليه الأول أقام على الشركة الطاعنة وهى شركة الأنابيب المصرية وعلى هركيل كوكينى المطعون عليه الثانى ووزارة الأشغال الدعوى رقم ٨٢٢ لسنة ٧٠ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة وطلب فيها بصحيفتها المعلنة فى ١٩٤٥/١/٢٢ الحكم بإلزام كوكينى بأن يدفع إليه مبلغ ٥٥٥٦ جنيها و ٩٤٠ مليما وفوائده قيمة ما انتهى إليه الاعتماد المفتوح له بالبنك

تمويلا لعملية إنشاء مصارف لوزارة الأشغال وهى العملية التى عهدت بها الوزارة لشركة الأنابيب ثم عهدت بها الأخيرة من الباطن لكوكيني وبإلزام وزارة الأشغال بأن تدفع إلى البنك المبالغ التى يحكم بها على الشركة الطاعنة خصما من المبالغ المستحقة لها على الوزارة . وفى جلسة ١٩٤٦/٣/٢١ طلب محامى البنك أن يكون الحكم بما تلزم به الشركة الطاعنة من مبالغ لكوكيني محكوما به لمصلحة البنك وذلك تنفيذا لعقد الحوالة المؤرخ فى ١٩٤٤/٤/٥ والصادر من كوكيني للبنك بتحويلة على شركة الأنابيب بالمبالغ التى لكوكيني فى ذمة الشركة التى أعلنت بعد بعقد الحوالة فى ١٩٤٤/٤/١٩ — وأقام هركيل كوكيني على الشركة الطاعنة ووزارة الأشغال الدعوى رقم ١٠٠٦ لسنة ٧٠ ق محكمة المنصورة الابتدائية . وطلب فيها بصحفيتها المعلنة فى ١٩٤٥/٢/١٤ إلزام المدعى عليها الأولى "الطاعنة" بأن تدفع إليه مبلغ ١١٨٩٠ جنيها و ٢٢٥ مليما وفوائده وبإلزام وزارة الأشغال المدعى عليها الثانية بأن تدفع إلى كوكيني ما عساه يحكم به على الطاعنة خصما مما لها من مبالغ على وزارة الأشغال — ورفعت الشركة الطاعنة دعوى فرعية وطلبت إلزام كوكيني بأن يدفع إليها مبلغ ٤٨٠٥ جنيها — وفى ١٩٤٥/٤/١٠ أقام عيسى جرجس داود وعلى محمد اسماعيل بعد أن أنجزا بعض أعمال المقاولة على الشركة الطاعنة وكوكيني وآخرين وهم حلمى ثابت وعبدالقادر بدر وسابا قزمان الدعوى رقم ١٥٩٨ لسنة ٧٠ ق محكمة مصر الإبتدائية المختلطة وطلب المدعيان فيها إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا إليهما مبلغ ٤٣٦ جنيها و ١٦٤ مليما وطلب محامى البنك ندب خبير لتصفية الحساب بين الخصوم . وفى ١٩٤٦/٤/٢٥ قررت المحكمة ضم الدعاوى الثلاث إلى بعضها وقضت بتعيين خبير لأداء المأمورية المبينة بحكمها ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره قضت المحكمة فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ ، أولا : بإلزام هركيل كوكيني بأن يدفع إلى بنك بابا نطونيو مبلغ ٥٥٥٦ جنيها و ٩٤٠ مليم وفوائده المتفق عليها وثانيا : برفض دعوى كوكيني التى أقامها على الشركة الطاعنة ووزارة الأشغال وبقبول ما تضمنه الطلب الفرعى المقدم من الشركة وبإلزام كوكيني بأن يدفع إليها ٧٧٥ جنيها و ٤٩٤ مليما وفوائده . ثالثا : بإلزام حلمى ثابت وعبدالقادر بدر وسابا قزمان بالتضامن

بأن يدفعوا إلى عيسى جرجس داود وعلى محمد اسماعيل مبلغ ٣٤٩ جنيها و ٨٢٧ مليما استأنف كوكيني وقيد استئنافه برقم ٢٩٦ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة الوطنية وطلب فيها إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليه لشركة الأنابيب وإلزامها بأن تدفع إليه مبلغ ٤٨٦٤ جنيها و٩٩٢ مليما ورفض طلباتها قبله وتكليف وزارة الأشغال بأن تدفع إلى كوكيني كافة المبالغ الموجودة تحت يدها لحساب شركة الأنابيب واحتفظ كوكيني بحقه في رفع استئناف على حده عما قضى به الحكم الابتدائى عليه لمصلحة البنك وتنازل عن استئنافه الفرعى الذى كان قد رفعه في مذكرته المؤرخة ١٩٥٠/٣/٢٢ . واستأنف عيسى جرجس داود وعلى محمد اسماعيل وقيد استئنافهما برقم ٣٠٨ لسنة ٦٦ ق وطلبا تعديل الحكم المستأنف والحكم لهما بمبلغ ١١٥ جنيها و ٥١٨ مليما زيادة عما قضت به محكمة أول درجة — وأعلن بنك بابا نطونيو في الاستئناف المرفوع من عيسى جرجس داود وعلى محمد اسماعيل . وطلب البنك في المذكرة المقدمة إلى محكمة الاستئناف قبول تدخله شكلا وفي حالة ما إذا حكم ضد الشركة الطاعنة لكوكيني أن ينص في الحكم الذى يصدر عليها لمصلحة كوكيني أنه صادر لمصلحة البنك بصفته متنازلا إليه من كوكيني تنفيذا لعقد الحوالة المؤرخ في ١٩٤٤/٤/٥ ويتضمن تنازل كوكيني عن المبالغ التى له في ذمة الشركة الطاعنة للبنـك . وفي ١٩٥٠/١/١٨ قررت المحكمة ضم الاستئنافين للفصل فيهما بحكم واحد . وفي ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين المرفوعين الأول من هركل كوكيني والثانى من عيسى جرجس داود وعلى محمد اسماعيل شكلا وفي الموضوع أولا : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام هركل كوكيني بدفع مبلغ ٧٧٥ جنيها و ٤٩٤ مليما لشركة الانابيب وبإلزام هذه الشركة بأن تدفع لكوكيني مبلغ ١٣٣٤ جنيها و ٧٢١ مليما وفوائده . ثانيا : بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام حلمى ثابت وعبد القادر بدر وسابا قزمان متضامنين بدفع مبلغ ٣٤٩ جنيها ٨٢٧ مليما لعيسى جرجس داود وعلى محمد اسماعيل . ثالثا : بإلزام شركة الأنابيب بخمسة أسداس المصروفات الخاصة بدعوى كوكيني بما فيها مصروفات أتعاب الخبير كالونى وألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة للدرجتين وبإلزام كوكيني بالسدس الباقى

ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وأشارت المحكمة فى السبب الأخير من أسبابها
إلى طلب بنك بابانطونيو فقالت "أنها تلاحظ أنه بصفته دائنا لكوكينى
ومحكوما لصالحه بقيمة الدين يستطع التنفيذ مباشرة بقيمة المبلغ المحكوم به .
وفى ١٩٥١/٣/٣١ أوقع بنك بابانطونيو بموجب الحكم الصادر من محكمة
أول درجة حجزا على كوكينى تحت يد الشركة الطاعنة استنادا إلى ما قضى به الحكم
المذكور من مديونية كوكينى للبنك و إلى أن مديونية الشركة الطاعنة لكوكينى
ثابتة من عقد الحوالة المحرر فى ١٩٤٤/٤/١٥ والمعلن فى ١٩٤٤/٤/١٩ ويتضمن
تنازل كوكينى إلى البنك عن المبالغ التى لكوكينى فى ذمة الشركة الطاعنة . وفى
١٩٥١/٦/١١ استصدر بنك بابانطونيو على الشركة الطاعنة أمرا بتقدير دينه
قبلها بمبلغ ١٣٣٤ جنيها و٧٢١ مليما وبتوقيع الحجز التحفظى تحت يد بنك باركليز
والبنك العثمانى و بنك مصر وبنك الكريدى ليونيه ، فتظلمت الشركة من هذا
الأمر ، وقالت فى عريضة تظلمها إن الحكم الاستئنافى الصادر فى ١٩٥٠/٦/١٤
والذى ارتكن عليه بنك بابانطونيو فى استصدار أمر الحجز لم يقض بأن الشركة
مدينة للبنك وأنها دفعت لهركيل كوكينى كافة مايطلبه منها وحصلت على الصورة
التنفيذية من الحكم الاستئنافى المعلنة إليها من كوكينى مؤشرا عليها بدفع
ما هو مطلوب وقد تم هذا الدفع فى فبراير سنة ١٩٥١ قبل صدور أمر الحجز
فى يونيه سنة ١٩٥١ مما لايكون معه وجه حق لصدور أمر الحجز لعدم مديونية
شركة الأنابيب لبنك بابانطونيو . وقالت الطاعنة إنه قضى فى التظلم فى ٣ من يناير
سنة ١٩٥٢ بقبوله وإلغاء الأمر بالحجز ولم يقدم ضمن أوراق الطعن الحكم الصادر
فى التظلم المذكور . وفى ٦ و ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ أقام بنك بابانطونيو
الدعوى رقم ٧٠ لسنة ٦٩ ق محكمة استئناف القاهرة على هركيل كوكينى وشركة
الأنابيب وطلب فيها سماع المدعى عليهما الحكم بتفسير السبب الأخير من أسباب
الحكم الاستئنافى الصادر فى ٦/١٤ سنة ١٩٥٠ بأن المحكمة لم تفصل فى صحة الحوالة
الصادرة من هركيل كوكينى لمصلحة البنك المدعى بعقد محرر فى ١٩٤٥/٤/٥ ،
ومعلن فى ١٩٤٥/٤/١٩ وخاص بالمبالغ المستحقة لكوكينى فى ذمة شركة الأنابيب
و إلزام المدعى عليهما بالمصروفات والأتعاب ، ودفعت الشركة بعدم قبول طلب

التفسير تأسيسا على أن هذا الطلب منصب على تفسير سبب من أسباب الحكم المفسر مع أن المادة ٣٦٦ مرافعات تنص على قصر التفسير على منطوق الحكم لغموضه أو إبهامه وأما ما ورد فى السبب الأخير من أسباب الحكم الاستئنافى المفسر فلا يصلح أن يكون أساسا لدعوى التفسير . وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة حضوريا وفى غيبة كوكيني بقبول دعوى التفسير وفى الموضوع بالتقرير بأن المحكمة لم ترفض حقوق بنك بابانطونيو وشركائه قبل كوكيني وشركة الأنابيب بل قبلتها وخولت للبنك فضلا عن ذلك الحق فى مباشرة إجراءات التنفيذ المباشر للحصول على مطلوبه و إلزام المدعى عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من سبعة أوجه . أولا — لأنه قبل دعوى تفسير لحيثية حكم من الأحكام مع أنه لا سند لذلك فى القانون إذ أن تفسير الحكم مقصور على منطوقه . وثانيا — لأنه قبل دعوى التفسير مع أنه لايوجد غموض أو إبهام فى منطوق الحكم المفسر . ثالثا — لأنه ناقض وألغى الحكم المطلوب تفسيره . رابعا — لأنه ناقض حتى ماطلبه بنك بابانطونيو فى طلب التفسير وجاء بحكم يخالف الحكم الاستئنافى فى منطوقه وتفسيره . خامسا — ناقض وألغى الحكم الاستئنافى الذى قرر أنه قضى فى استئناف كوكيني وعيسى جرجس داود وشريكه الذى لم يغير ماقضى به الحكم الابتدائى من رفض طلبات البنك ضد شركة الأنابيب . سادسا — لأنه ناقض وألغى الحكم الاستئنافى المفسر الذى قضى بانحصار حق البنك فى تنفيذ الحكم الابتدائى بالاجراء المباشر ضد كوكيني وعلى الرغم من ذلك قرر الحكم المطعون فيه أن الحكم الاستئنافى لم يرفض حقوق البنك ضد شركة الأنابيب ، سابعا — لأنه ناقض وألغى الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب البنك ضد الشركة فكان لزاما على الحكم التفسيرى المطعون فيه احترام الحكم الاستئنافى المفسر طبقا لمنطوقه الصريح وحيثيته الواضحة التى رفض فيها طلب البنك ضد الشركة الحكم له بالمبالغ المحولة له من كوكيني على الشركة .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه " أن المحكمة أضافت الحيثية المتنازع عليها لا لتنقص من حقوق طالب التفسير بل لتقرير أن عبارة الرفض التي وردت في منطوق حكمها لا تنصب على حقوق بنك بابا نطونيو وشركاه ولا يجب أن يضار بها " . وبعد أن تعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الشركة الطاعنة على أن الحكم الاستئنافي المفسر رفض طلب البنك أن يحكم له بالمبالغ المحولة لكوكيني على الشركة الطاعنة جاء به " إن حقوق البنك مستمدة من عقد التنازل الصادر إليه هذا التنازل الذي أعلن إلى شركة أنابيب الصرف وحجز تحت يدها بمقتضاه والذي لم يقدم للمحكمة طعن فيه حتى كانت تقضي برفضه، ولذلك فما ورد بالحيثية المتنازع عليها يندمج فيما ورد بالمنطوق ويبرر طلب التفسير... وأن التفسير الذي تقول به المدعى عليها الثانية (الشركة الطاعنة) غير سليم وبعيد عن نية المحكمة فهي حين نصت على تحويل بنك بابا نطونيو وشركاه الحق في التنفيذ المباشر إنما أرادت أن تخول له الحق في هذا التنفيذ إلى جانب حقه الآخر عن طريق حجز ما للمدين" ثم رتب الحكم على ذلك قبول دعوى التفسير والتقرير بأن المحكمة لم ترفض حقوق بنك بابا نطونيو قبل كوكيني وشركة الأنابيب وهذا الذي انتهى إليه الحكم خالف القانون ذلك أنه يبين من مراجعة الأوراق أن البنك طلب أمام محكمة أول درجة اعتبار ما يحكم به لمصلحة كوكيني على شركة الأنابيب محكوما به لصالحه وذلك إعمالا لعقد الحوالة المؤرخ ١٩٤٤/٤/٥ الذي بمقتضاه حول كوكيني للبنك جميع ما يستحقه قبل الشركة فلما قضت محكمة أول درجة برفض طلب كوكيني ضد الشركة لما ثبت من أن الشركة غير مدينة له لم يعد هناك محل لطلب البنك فقضت برفضه فلم يستأنف البنك هذا الحكم ولما استأنفه كل من كوكيني وعيسى جرجس داود وعلي محمد اسماعيل أعاد البنك ما طلبه أمام محكمة أول درجة أي اعتبار ما يحكم به لمصلحة كوكيني على الشركة محكوما به لصالحه وذلك اعمالا لعقد الحوالة . إلا أن محكمة الاستئناف رغما عما انتهت إليه من مديونية الشركة لكوكيني لم تر محلا لإجابة طلب البنك معللة ذلك بأن البنك بوصف كونه دائنا لكوكيني ومحكوما لصالحه من محكمة أول درجة بقيمة دينه التنفيذ مباشرة بقيمة المبلغ المحكوم به — ورفضت في منطوق حكمها

برفض ما خلا ما قضت به من طلبات — وهو قضاء واضح ليس فى حاجة إلى تفسير و يفيد بجلاء أن المحكمة لم ترمسوغا لما يطلبه البنك من إعمال أثر الحوالة الصادرة له من كوكيني اكتفاء بما يخوله له الحكم الصادر لمصلحته من محكمة أول درجة من التنفيذ مباشرة بقيمة دينه — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ فسر هذا الحكم بأنه لم يرفض طلب البنك بل قبله إنما هو محاولة لتقويم الحكم لا لتفسيره. وعلى ذلك تكون المحكمة قد جاوزت سلطتها فى التفسير وأخطأت فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث أن الموضوع صالح للبت فيه .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الحكم المطلوب تفسيره واضح العبارة فى أنه إنما قضى برفض طلب البنك لذلك تكون دعوى التفسير متعين رفضها .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٨)

القضية رقم ٣ سنة ٢٤ القضائية أحوال شخصية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . أحوال شخصية . تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال على أسبابه الحكم المطعون فيه . هو إجراء جوهرى يترتب على عدم اتخاذه فى الميعاد عدم قبول الطعن . لايغير من ذلك أن يكون رئيس المحكمة فى مادة أحوال شخصية قد أمر بضم ملف الدعوى بعد فوات الميعاد . المادتان ٤٣٢ و ٨٨١ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . صوره الحكم المطابقة للأصل الواجب إيداعها . هى الصورة الرسمية المستخرجة من قلم الكتاب لا صورة عرفية .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أحال على أسباب الحكم الابتدائى فقد أصبح لزاما تقديم صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى ، وتقديم هذه الصورة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو إجراء جوهرى من إجراءات الطعن يترتب على عدم اتخاذه فى موعده المحدد اعتبار الطعن غير مقبول ولا يغنى عن القيام به أن يكون رئيس المحكمة فى مادة من مواد الأحوال الشخصية قد استعمل الرخصة المخولة له بالمادة ٨٨٢ مرافعات وأمر بضم ملف الدعوى بعد فوات الميعاد الذى نصت عليه المادتان ٤٣٢ و ٨٨١ من قانون المرافعات .

٢ — المقصود من صورة الحكم المطابقة للأصل التى يجب تقديمها وفقا للمادة ٤٣٢ مرافعات هى الصورة الرسمية المستخرجة من قلم كتاب المحكمة

التى أصدرت الحكم ولا اعتداد بالصورة العرفية التى يقرر الخصم الذى قدمها بأنها مطابقة للأصل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة طلبت الحكم بعدم قبول الطعن شكلا استناداً إلى سببين : السبب الأول — أن المحامى الذى قرر بالطعن وهو الأستاذ عبد الحميد رستم إنما قرر به بصفته نائبا عن محامى الطاعنة الأستاذ رمزى ابراهيم وأنه بالاطلاع على التوكيل الصادر للأخير تبين أنه صادر من وكيل من الطاعنة هو السيد ريكاردوليلينيه بموجب توكيل رقم ١٥٥٠ سنة ١٩٥١ توثيق عام الاسكندرية — ولما كان هذا التوكيل الأخير لم يقدم للوقوف على حدود الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن للوكيل فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أو لاتشمله فإن الطعن يكون مقدما من غير ذى صفة وبالتالى غير مقبول شكلا .

ومن حيث إن محامى الطاعنة الأستاذ رمزى ابراهيم قدم التوكيل الصادر منها إلى السيد ريكاردوليونيه وهو محرر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ومصدق عليه من الموثق الرسمى بمونترو بسويسرا فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ومن القنصلية المصرية فى برن فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ . وهو يبيح للسيد ريكاردو رفع الدعاوى والطعن فيها بكافة طرق الطعن وتوكيل غيره فيما اشتمل عليه التوكيل كله أو بعضه — كما قدم صورة رسمية من توكيل رسمى صادر له من الطاعنة فى ٢ من أبريل سنة ١٩٥١ برقم ١٠٩٣ سنة ١٩٥١ الإسكندرية وهو يبيح له رفع الدعاوى والتقرير بالنقض . ومن ثم يكون ما طلبته النيابة من عدم قبول الطعن شكلا للتقرير به من غير ذى صفة — لا أساس له .

ومن حيث إن السبب الثانى الذى استندت إليه النيابة فى طلب عدم قبول الطعن شكلا هو أن الطاعنة لم تودع صورة من الحكم الابتدائى مطابقة لأصله فى خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ التقرير بالطعن عملا بالمادتين ٤٣٢ و ٢/٨٨١

من قانون المرافعات مع أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه أحال فى أسبابه على الحكم الابتدائى الذى قضى بتأييده .

ومن حيث إن الطاعنة ردت على ذلك بأن الوقت لم يتسع لها لتقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى لأنها عندما تقدمت بطلبها لم تكن المفردات موجودة بالمحكمة الابتدائية وأنها طلبت من رئيس محكمة النقض ضم المفردات فأمر بضمها وبذلك تكاملت جميع أوراق الطعن بما فيها الحكم الابتدائى وأصبحت تحت نظر المحكمة فانتفى بذلك أى مسوغ لقبول ما طلبته النيابة ، وأن القانون لم يتطلب سوى تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى وقد قدمت هذه الصورة فى الميعاد القانونى وأن قضاء هذه المحكمة جرى على أن تقديم هذه الصورة ليس إجراء جوهريا . وذكرت الطاعنة أنه فضلا عن ذلك فهى تقصر طعنها على الحكم الاستئنافى فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى فى خصوص رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوطنية بنظر الدعوى وبذلك ينتفى أى مبرر لطلب النيابة ما دام أن محكمة الاستئناف لم تحل إلى الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص وأسست قضاءها فيه على أسباب مستقلة أوردتها فى حكمها .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه وهو صادر فى مادة من مواد الأحوال الشخصية قد صدر فى يوم ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٤ وأن المفردات أعيدت إلى المحكمة الابتدائية فى يوم ٥ من مايو سنة ١٩٥٤ ، ولما كان آخر ميعاد التقرير بالطعن هو يوم ٩ من مايو سنة ١٩٥٤ ، وهو اليوم الذى قررت فيه الطاعنة بالطعن فى الحكم بطريق النقض فعلا ، فإنه كان لدى الطاعنة أربعة أيام كاملة لاستخراج صورة رسمية من الحكم الابتدائى ، وهو وقت متسع يسمح لها باستخراج الصورة المذكورة وتقديمها كما فعلت بشأن صورة الحكم الاستئنافى إذ استخرجتها فى ٦ من مايو سنة ١٩٥٤ وقدمتها فى الميعاد . ولما كان غير صحيح ما قررته الطاعنة من أن القانون إنما يكتفى بصورة مطابقة للأصل كالتى قدمتها إذ المقصود من الصورة المطابقة للأصل هى الصورة الرسمية المستخرجة من قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فلا اعتداد بالصورة

العرفية التي يقرر المحامي أو الطاعنة أنها مطابقة للأصل . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن تقديم هذه الصورة هو إجراء جوهري من إجراءات الطعن يجب ألا يكون مقبولا بدونها — كان من المحتم على الطاعن القيام به في موعده المحدد فلا يغني عن ذلك أن يكون رئيس المحكمة قد استعمل الرخصة المخولة له بالمادة ٨٨٢ مرافعات وأمر بضم ملف الدعوى بعد فوات الميعاد الذي نصت عليه المادتان ٨٨١ ، ٤٣٢ من قانون المرافعات . ولما كان يبين من جهة أخرى أن الحكم الاستئنافي ، سواء فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص أو بالموضوع قد أحال على أسباب الحكم الابتدائي — فقد أصبح لزاما تقديم صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم المذكور وفقا للمادة ٤٣٢ من قانون المرافعات ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم الاستئنافي قد جاء بأسباب خاصة تؤيد في نظره أسباب الحكم الابتدائي التي أحال عليها واتخذها أسبابا له إذ هذه الأسباب لا تكفي وحدها لاستقلال الحكم المطعون فيه بذاته عن الحكم الابتدائي .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا .

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٤٩)

القضية رقم ٥ سنة ٢٤ القضائية "أحوال شخصية" :

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) أهلية . غفلة . تعريف صاحب الغفلة وفقا لآراء فقهاء الشرع الإسلامى .

(ب) أهلية . غفلة . حكم . تسبيبه . استخلاص المحكمة من مناقشة المطلوب الحجر عليه للغفلة أن ما به هو ضعف فى بعض الملكات الضابطة وهى ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير، مما يحتمل معه أن يغبن فى تصرفاته بأيسر وسائل الانخداع مما يهدد أمواله بخطر الضياع . قضاؤها بالحجر عليه . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ج) أهلية . غفلة . تاريخ بدء قيام حالة الغفلة . تحديده غير لازم للحكم بالحجر .

١ — لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف صاحب الغفلة فقال بعضهم إنه هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه فيغبن فى تصرفاته، ويرى آخرون أنها امتداد لفكرة السفه . على أنه من المتفق عليه أنها من العوارض التى تعترى الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع والحكمة فى توقيع الحجر بسببها هى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين .

٢ — متى كانت المحكمة قد استخلصت من مناقشة الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه أنه مضطرب فى أقواله وأن حالته ليست من التوازن والاستقرار بما يبعدها عن الغفلة مما مفاده أن المحكمة رأت من حالته أن كل ما به لم يكن إلا ضعفا فى بعض الملكات الضابطة وهى ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير مما يحتمل معه أن يغبن فى تصرفاته بأيسر وسائل الانخداع مما قد يهدد أمواله بخطر الضياع وتلك هى حالة ذى الغفلة ، فإنها إذ قضت بتوقيع الحجر عليه لا تكون قد خالفت القانون ، ولا يؤثر على ذلك المصدر الذى استمدت منه المحكمة الدليل على الغفلة ، ذلك أنه وإن كانت التصرفات التى تصدر من الشخص هى فى الأصل المصدر الذى تستمد منه الدليل على الغفلة إلا أنه لا مانع من أن تستمد هذا الدليل من مناقشة المطلوب الحجر عليه أمام المحكمة بغض النظر عن تصرفاته .

٣ — بيان تاريخ بدء قيام حالة الغفلة ليس ركنا من أركان الحكم بالحجر للغفلة وليس بواجب على المحكمة قبل القضاء بالحجر أن تتقصى بدء قيام هذا السبب بل يكفى أن يتوافر قبل الحكم الدليل على قيامه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه قدم لنيابة بنى سويف الكلية للأحوال الشخصية فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ طلبا بتوقيع الحجر على عمته (الطاعنة) لأنها بلغت من الكبر عتيا واختلت قواها العقلية حتى أصبحت لا تعى شيئا فضلا عن أنها أصيبت بالفالج ولا تستطيع أن تنهض بشئونها الشخصية فضلا عن مباشرة مصالحها المالية . وقد ندبت المحكمة الطبيب الشرعى لفحص حالتها فحيل بينه

وبين أداء المأمورية . فندبت معاون المحكمة لإجراء ذلك فلم يتمكن . وكذلك حيل بين وكيل النيابة وتحقيق هذه المسألة . ثم حجزت المحكمة الدعوى بحالتها فتقدم وكيل الطاعنة بطلب فتح باب المرافعة على أساس أن الطاعنة مستعدة للمثول أمام المجلس بنفسها لمناقشتها ولما أن أجيب هذا الطلب اعتذرت عن الحضور لمرضها ، وفى ١٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ حكمت بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة وإقامة المطعون عليه قيما عليها . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة — دائرة الأحوال الشخصية — وقيد برقم ٣٨ سنة ١٩٥٣ . وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٤ — قضت — قبل الفصل فى الموضوع بندب مدير مصلحة الأمراض العقلية بوزارة الصحة لفحص قوى المطلوب الحجر عليها العقلية لبيان ما إذا كانت سليمة الإدراك ومتمتعة بقواها العقلية الكاملة أم أنها مصابة بأحد الأمراض العقلية من أى نوع ، الذى يجعل تصرفاتها غير سليمة لجنون أو عته وبيان التاريخ الذى يرجع إليه إصابتها به إن ثبت له ذلك . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٣ من يونيو سنة ١٩٥٤ بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من توقيع الحجر . فقررت الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب : حاصل الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين : (الأول) ذلك أن الطاعنة تمسكت بأن كل ما كانت تملكه من أموال قد نقلت ملكيته لأولادها — فريدة ونعيمة — مما لا يستدعى النظر فى طلب الحجر عليها ، وذلك وفقا لأحكام المادة ٤٢ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ التى شرعت لحماية أموال عديمى الأهلية والتى جعلت مناط ولاية المحاكم أن يكون للمطلوب الحجر عليه مال — فإذا انعدم هذا المال أو لم يكن للمطلوب الحجر عليه مال يستوجب المحافظة عليه فلا اختصاص للحاكم فى الحد من أهليته لأى سبب من أسباب الحجر مهما كان نوعها . وإذ قال الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ إن عقد إشهار حل الوقف والبيع لم يصدق عليه نهائيا إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تقديم طلب الحجر — وأنه بذلك يكون

للطاعنة مال وقت طلب الحجر قاصر على حق المنفعة حال حياتها فى ريع أطيانها البالغة حوالى سبعين فدانا . وإذ قرر الحكم لمطعون فيه أنه لا محل للتحدث عن عدم جدوى دعوى الحجر فقد بين الحكم التمهيدى أن المطلوب الحجر عليها كانت تملك مالا هو ريع الأطيان الموقوفة حين قدم طلب الحجر وأن التنازل عن الريع حدث بعد ذلك التاريخ على أن التصرف المصحوب بالاستغلال أو التواطؤ يكون قابلا للبطلان ولو كان تاريخه سابقا لتوقيع الحجر (م ١١٥ مدنى فقرة ٢) ، مع أن هذا الذى قرره الحكمان ينقضه الواقع ذلك أن الثابت فى طلب الإشهار والبيع أنه شهر بمكتب الشهر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ فى حين أن الحجر قدم طلبه من المطعون عليه فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ — وقد تسلمت بنات الطاعنة — فريدة ونعيمة الأطيان المبيعة بمجرد تقديم طلب الشهر وبذلك لم يكن للطاعنة مال وقت تقديم طلب الحجر . أما ما تعرض له الحكم من ناحية قابلية التصرف للبطلان فى حالة الاستغلال أو التواطؤ طبقا للمادة ١١٥ من القانون المدنى فهو أمر لا تختص بنظره محكمة الأحوال الشخصية ولا تملك أن تخوض فيه لأنها بذلك تستبق الحوادث وتقضى فى أمر ليس من شأنها فضلا عن أنه لم يثبت لديها بأى طريق وقوع استغلال أو تواطؤ يعيب هذا التصرف . (والوجه الثانى) يتحصل فى أن ما صدر من الطاعنة هو شهر حل وقف أطيان كانت تملكها وكانت موقوفة عليها وعلى ابنتيها نعيمة وفريدة ، ولما صدر تشريع حل الوقف اتخذت إجراءات الحل والشهر والبيع لها ، وهذا حق مشروع لها لا يعارضها فيه معارض ولا يدل على أنها من ذوى الغفلة إذ لم تتعامل مع الغير فى معاملة ترتب عليها الغبن ، وبذلك يكون توقيع الحجر عليها للغفلة مخالف لما استقر عليه الفقه والقضاء من أن صاحب الغفلة هو الشخص الذى لا يهتدى إلى تصرفاته الرابحة فى معاملاته لسلامة قلبه فيغبن فى تلك التصرفات فهو لا يتلف أمواله ولا يقصد تبديدها فى غير ما يقتضيه الشرع والعقل ، أما ماذهب إليه الحكم من الاستناد إلى تقرير الطبيب الشرعى بأن الطاعنة مصابة باضطراب الذاكرة نتيجة تصلب الشرايين فلا شأن له بالغفلة .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أنه

فى ٥ من ابريل سنة ١٩٣٢ و ١٣ من يناير سنة ١٩٤٠ وقفت الطاعنة أطيانها الكائنة بنواحى بنى سويف وغيرها بموجب إشهارين صادرين أمام محكمة بنى سويف الشرعية وبحجه وقف صادرة أمام محكمه بنى سويف الابتدائية الشرعية فى ٢٤ من نوفبر سنة ١٩٣٤ وقفت أطيانها الكائنة بناحية قاى مركز إهناسية المدينة على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على بنتيها السيدتين نعيمه وفريده مناصفة بينهما — وفى أول يناير سنة ١٩٥٣ . طلبت إشهار حل الوقف . وفى ١٩ من إبريل سنة ١٩٥٣ باعت الطاعنة هذه الأطيان إلى بنتيها الموقوف عليهما بعقد سجل هو وعقد الإشهار فى الثالث من مايو سنة ١٩٥٣ — وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ قدم المطعون عليه طلبا لنيابة بنى سويف الكليه للأحوال الشخصية ذكر فيه أن الطاعنه وهى عمته قد بلغت من الكبر عتيا واختلت قواها العقلية حتى أصبحت لا تعى شيئا فضلا عن أنها أصيبت بالفالج ولا تستطيع أن تنهض بشئونها الشخصية فضلا عن مباشرة مصالحها المالية وانتهى إلى طلب توقيع الحجر عليها محافظة على مالها — وقد أوقعت محكمة أول درجة الحجر عليها للغفلة " نتيجة كبر سنها وشيخوختها وضعف قواها بحيث تصبح سهلة الإنقياد لغيرها ويخشى من تصرفها فى أموالها بما يضر مصالحها " — ولما استأنفت الطاعنة هذا الحكم ناقشتها المحكمة بجلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٤ — وفى ١٦ من مارس سنة ١٩٥٤ أصدرت محكمة الإستئناف حكما تمهيديا بندب مدير مصلحة الأمراض العقلية لفحص قوى المطلوب الحجر عليها وقدم الطبيب تقريره ضمنه ما ارتآه من أن الطاعنه مصابة باضطراب الذاكرة نشأ معظمه عن تصلب فى شرايين المخ وهذا الإضطراب يجعل تصرفاتها غير سليمة — وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٤ أصدرت محكمه الإستئناف حكمها بتأييد الحكم الإبتدائى فيما قضى به من توقيع الحجر على الطاعنة مقيمة قضاءها فى ذلك — على ما استخلصته من تقرير الطبيب الشرعى — وعلى أن ما تعيبه الطاعنة على الطبيب من تجاهله للاجابات المعقولة التى صدرت منها لبيان سلامة عقلها وبعدها من الغفلة "مردود" بأن من واجب المحكمة أن تتناول جميع الأقوال بالبحث والتمحيص فإذا كانت قد أبديت بعض الأقوال السليمة فإن هناك أقوالا أخرى كثيرة

قيلت من تلك السيدة (الطاعنة) أمام الطبيب وأمام الهيئة الاستئنافية السابقة تقطع بأن حالتها العقلية ليست من التوازن والاستقرار بما يبعدها عن الغفلة ووقوعها فريسة للاستغلال " — ويخلص مما سبق أن المحكمة — إذ حكمت بتوقيع الحجر للغفلة على الطاعنة — أقامت قضاءها على أساسين — تقرير الطبيب الشرعي ومناقشة الطاعنة — استخلصت من الأول — أن الطاعنة مصابة باضطراب الذاكرة نشأ معظمه من تصلب في شرايين المخ بحيث تكون تصرفاتها غير سليمة واستخلصت من مناقشة محكمة الإستئناف والطبيب الشرعي لها — ما يدل على اضطراب أقوالها وأن حالتها ليست من التوازن والإستقرار بما يبعدها عن الغفلة ووقوعها فريسة للاستغلال .

ومن حيث إن المادة ٦٥ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . نصت على أنه يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة — وقد نصت المادة ٤٦ من القانون المدنى — على أن كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون .

ومن حيث إن المشرع لم يضع للغفلة تعريفا — فيتعين الرجوع فى بيانها إلى أحكام الشريعة الإسلامية لأنها على ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ — تعتبر شقا مكملا لأحكام القانون المدنى فى جميع مسائل الأهلية و الحجر التى لم يصدر فيها تشريع خاص كما أنها كانت وما زالت مصدرا تكميليا للرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فى حالات نقص التشريع أو قصوره فى حدود ما نصت عليه المادة ١ من القانون المدنى .

ومن حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يجمعوا على تعريف صاحب الغفلة فقال بعضهم أنه هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه فيغبن فى تصرفاته — ويرى آخرون أنها إمتداد لفكرة السفه — على أنه

من المتفق عليه إنها من العوارض التى تعترى الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقض من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير — وقد يستدل عليها باقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة أو بأيسر وسائل الإنخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع — والحكمة فى توقيع الحجر بسببها هو المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه — أن المحكمة استخلصت من مناقشة الطاعنة " أنها مضطربة فى أقوالها وأن حالتها ليست من التوازن والاستقرار بما يبعدها عن الغفلة ". مما مفاده أن المحكمة رأت من حاله الطاعنة أن كل ما بها لم يكن إلا ضعفا فى بعض الملكات الضابطة وهى ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير مما يحتمل معه أن تغبن فى تصرفاتها بأيسر وسائل الإنخداع — مما قد يهدد أموالها بخطر الضياع وتلك هى حالة ذى الغفلة — ولا يؤثر على ذلك المصدر الذى استمدت منه المحكمة الدليل على الغفلة ، ذلك أنه إن كانت التصرفات التى تصدر من الشخص هى فى الأصل المصدر الذى تستمد منه الدليل على الغفلة إلا أنه لامانع من أن تستمد هذا الدليل من مناقشة المطلوب الحجر عليها أمام المحكمة بغض النظر عن تصرفاته — كما يبين أنه هو الحال فى الدعوى — ولما كان الحكم قد أثبت أن للطلوب الحجر عليها مال هو ريع الأطيان الموقوفة حين قدم طلب الحجر وأن التنازل عنه حدث بعد ذلك — دون أن يمس تصرف الطاعنة إلى بنتيها فى الأطيان بالبيع — لما كان ذلك — وكان ما قرره الحكم فى شأن قابلية التصرف المصحوب بالاستغلال أو التواطؤ للبطلان ولو كان تاريخه سابقا لتوقيع الحجر — هو تزيد لا يؤثر على صحة الدليل الذى استند إليه الحكم أو سلامة النتيجة التى انتهى إليها — كان النعى عليه بما ورد فى هذين السببين — لا مبرر له .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بما يبطله من وجهين : (الأول) ذلك أن المحكمة قضت فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢

بندب مدير مصلحة الأمراض العقلية لفحص قوى المطلوب الحجر عليها لبيان ما إذا كانت سليمة الإدراك ومتمتعة بقواها العقلية الكاملة أم أنها مصابة بأحد الأمراض العقلية ، وبعد أن قدم الخبير تقريره اعتمدته المحكمة — مع أن الذى باشر المأمورية لم يكن مدير المصلحة بل أحد أطبائها وهذا يتنافى مع الحكم التمهيدى . و (الثانى) أنه لم يثبت أن الطبيب المذكور من بين المقيدين بجدول الخبراء ، مما كان يتعين معه عليه أن يؤدى اليمين قبل مباشرة المأمورية عملا بنص المادة ٢٢٩ مرافعات وإذ لم يؤد هذه اليمين فان عمله يكون باطلا وتبعا يكون الحكم المؤسس عليه باطلا كذلك .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود (أولا) بأنه عار عن الدليل إذ لم تقدم الطاعنة دليلا رسميا على أنها سبق لها أن أثارت هذا الدفاع لدى محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز طرحه لأول مرة أمام هذه المحكمة . (وثانيا) أن البطلان الذى تثيره الطاعنة وهو لا يتعلق بالنظام العام يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك ، وقد أثبت الحكم أن الطاعنة ردت على تقرير الطبيب مما يستفاد منه أنها إعتبرته صحيحا هذا فضلا عن أن الحكم مقام على دعامة أخرى تكفى لحمله وهو ما استبان للمحكمة من مناقشة الطاعنة من اتصافها بالغفلة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب إذ اغفل مأمورية الخبير التى أوضحها الحكم التمهيدى وحدد معالمها مع أنه رتب أهمية قصوى على تاريخ المرض الذى اعتور المطلوب الحجر عليها فاذا كانت سليمة الإدراك انتهى الأمر وإذا كانت غير ذلك فانه أوجب بيان التاريخ الذى تكون قد أصيبت فيه بما جعلها غير سليمة الإدراك . حتى إذا ما تبين أن إصابتها به كانت بعد تسجيل عقد الإشهار والبيع كان تصرفها لأولادها تصرفا صحيحا ولا غبار عليه ولا محل للحجر عليها — ومع أن تقرير الطبيب قد أغفل بيان ذلك التاريخ ومع تمسك الطاعنة بهذا الدفاع لما له من أثر فى مصير الدعوى

فان الحكم المطعون فيه رد عليه بقوله " إن هذا الاعتراض لا يعيب التقرير لأن الطبيب الفاحص وجد أنها لم تصل إلى مرض يذهب بالذاكرة تماما — وهذا الذى قاله الحكم لا يعتبر ردا على دفاع الطاعنة كما أنه مخالف للحكم التمهيدى فضلا عن تناقضه تناقضا معيبا إذ يقرر أن المرض لم يذهب بذاكرة الطاعنة تماما لأن معنى ذلك أن المرض يذهب ببعض ذاكرتها مما كان يتعين على الطبيب أن يقرر التاريخ الذى يرد إليه فقدان بعض الذاكرة وهل هو تاريخ لاحق على التصرف أو سابق عليه وهو الأمر الذى عناه الحكم التمهيدى — وإذ أغفل الحكم هذا البيان — أخذا برأى الطبيب — ودون أن يرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص فانه يكون قاصر التسبيب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن بيان تاريخ بدء قيام حالة الغفلة ليس ركنا من أركان الحكم بالحجر للغفلة وليس بواجب على المحكمة قبل القضاء بالحجر أن تتقصى بدء قيام هذا السبب بل يكفى أن يتوافر قبل الحكم الدليل على قيامه وثابت أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالحجر للغفلة — إستخلص توافر نقص الملكات النفسية — وهى مناط الحجر — من مناقشة الطاعنة بالجلسة قبل إصدار الحكم على ما سبق بيانه .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٥٠)

القضية رقم ٣٢١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

استئناف . قيد الاستئناف . عدم القيد فى الميعاد القانونى . التمسك ببطلان الاستئناف قبل مواجهة موضوع الدعوى . رفض هذا الدفع . خطأ فى القانون . المادة ٤٠٧ مرافعات .

لما كانت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل، ورتبت على عدم القيد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وعلى القيد بعد المواعيد المذكورة أن يحكم ببطلانه إذا طلب الخصم ذلك قبل التعرض للموضوع ، وكان المستأنف قد قيد استئنافه بعد الميعاد وكان المستأنف عليه قد طلب الحكم ببطلان الاستئناف لقيده بعد الميعاد وتمسك بهذا الدفع قبل مواجهة الموضوع ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع وقبل الاستئناف شكلا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم محمد مدحت الحكيم أقام الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى المنيا — وتوفى أثناء سيرها وحل محله المطعون عليهما — وطلبا للأسباب الواردة بعريضتهما الحكم ببطلان الإيصال المؤرخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٣ وقيمته ٢٦٨ جنيها بما فى ذلك المبلغ المتروك واعتباره كأن لم يكن واستمرار تنفيذ الحكم ٤٣٦ سنة ٤٢ مدنى مغاغه مع إلزام الطاعن بالمصروفات — وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة ببطلان الإيصال الصادر للطاعن من يوسف حنين بالنسبة لمبلغ ٤٨ جنيها فقط وهو المبلغ الذى تنازل عنه من قيمة الحكم رقم ٤٣٦ سنة ١٩٤٢ مدنى مغاغة مع استمرار التنفيذ بالنسبة لذلك المبلغ فقط وصحة الإيصال المذكور بالنسبة لباقى المبلغ الوارد فيه وهو ٢٢٠ جنيها ، استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٥٣٢ سنة ٦٧ قضائية — دفع الطاعن ببطلان عريضة الاستئناف واعتبارها كأن لم تكن لرفعها بعد الميعاد — وفى أول مايو سنة ١٩٥١ قضت برفض الدفع المقدم من الطاعن وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإبطال الإيصال المؤرخ فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٣ الصادر من يوسف حنين للمستأنف عليه (الطاعن) وبحق المستأنفين (المطعون عليهما) فى الاستمرار فى التنفيذ بالنسبة لمبلغ ٢٢٠ جنيها . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه — ويقول فى بيان ذلك ، إن المطعون عليهما أعلنا إليه الحكم الابتدائى فى ٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ وفى نفس اليوم أعلناه بعريضة استئناف عن هذا الحكم تحدد لنظره جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ولكنهما لم يقيدا هذا الاستئناف فى الثلاثين يوما التى تبدأ من يوم الإعلان طبقا للمادة ٤٠٧ مرافعات — ولما شعرا بمضى هذا الميعاد وبالجزاء الذى يرتبه عليه القانون من ضياع الاستئناف عمدا إلى حيلة هى إعادة إعلان صحيفة الاستئناف إلى الطاعن

فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقيدا صحيفته بعد عشرة أيام ولذلك دفع ببطلان عريضة الاستئناف واعتبارها كأن لم تكن لرفع الاستئناف بعد الميعاد القانونى على أساس أن الاستئناف المنظور هو الذى أعلن للطاعن فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأن المدة الزمنية بين هذا التاريخ و بين يوم ٢ من يوليو سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ إعلان الحكم تزيد عن الأربعين يوما المقررة قانونا ميعادا لرفع الاستئناف عن أحكام المحاكم الابتدائية — إلا أن الحكم المطعون فيه مع تسليمه بجميع هذه الوقائع اعتبر أن إعلان الصحيفة فى ٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ يجعل الاستئناف قائما مع أن هذا الأمر يتعارض مع إرادة المطعون عليهما وعملهما لأنهما أعادا الإعلان فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ مما مفاده أن المطعون عليهما كانا يقصدان إعلان الاستئناف من جديد فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وهو رفع للاستئناف يسرى من تاريخه الميعاد القانونى بينه و بين إعلان الحكم ولقد سلم الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليهما قصدا بالإعلان الجديد التحايل للتخلص من عدم القيد فى الميعاد ورغم ذلك أجاز الحكم لهما ذلك واعتبر الإعلان الأول قائما مع أنه لا يجوز أن يكون التحايل فى التقاضى سبيلا لفائدة مرتكبه بل يجب أن يكون مردودا عليه بحيث لايستفيد منه على أنه من ناحية أخرى، فإن الحكم أشار إلى أن الطاعن لم يطلب صراحة الحكم بالبطلان لعدم القيد فى الميعاد القانونى وأن هذا البطلان لا يحكم به إلا بناء على طلب الخصم مع أن الطاعن تمسك فى مذكرته بعدم القيد فى الميعاد فى حالة الاعتبار الجدلى لوجود عريضة الاستئناف المعلنة فى ٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ مما كان يتعين معه على المحكمة إن هى أرادت اعتبار عريضة الاستئناف قائمة أن تواجه هذا الدفع فتقضى بالبطلان للقيد بعد الميعاد لا سيما وأن دفاع الطاعن ذكر ذلك صراحة فضلا عن أن الحكم المطعون فيه أورد هذا القول فى أسبابه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان عريضة الاستئناف و بقبول الاستئناف شكلا قال فى هذا الخصوص : " حيث إن المستأنف عليه (الطاعن) دفع ببطلان عريضة الاستئناف واعتبارها كأن لم تكن لرفعها بعد الميعاد القانونى إذ أن الحكم المستأنف أعلن إليه بتاريخ ٢ من يوليه سنة ١٩٥٠

وهو يشير بذلك إلى إعادة إعلان صحيفة الاستئناف الحاصلة بتاريخ ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أى بعد فوات ميعاد الاستئناف وهو أربعون يوما من تاريخ إعلان الحكم المستأنف الصادر حضوريا من المحكمة الابتدائية وحيث إنه وإن كانت إعادة إعلان صحيفة الاستئناف حاصلة بعد فوات ميعاد الاستئناف كما تقدم إلا أن الإعلان الأول لتلك الصحيفة وهو الحاصل بتاريخ ٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ أى فى نفس تاريخ إعلان الحكم المستأنف قد وقع صحيحا فى الميعاد ومستوفيا للأوضاع القانونية فأصبح الاستئناف به قائما قانونا . ولا يغير من ذلك إعادة إعلان تلك الصحيفة وهى وإن كانت حاصلة بقصد التخلص من الجزاء المترتب على عدم إجراء القيد فى ميعاده من تاريخ الإعلان الأول فإنها لم تقترن من جانب المستأنفين (المطعون عليهما) باستبعاد ذلك الإعلان أو التنازل عنه — وإذا كان القيد لم يحصل إلا بتاريخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فإن الحكم بالبطلان بسبب حصول القيد بعد ميعاده مرهون بطلب الخصم فلا يقع ذلك البطلان من تلقاء نفسه بقوة القانون كما يدل على ذلك نص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات — وحيث إن المستأنف عليه (الطاعن) لم يطلب بطلان الاستئناف أو اعتباره كأن لم يكن بسبب قيده بعد ميعاد القيد اعتبارا من تاريخ الإعلان الأول لصحيفته بل كان طلبه ذلك مقيدا بسبب معين هو فوات ميعاد الطعن بطريق الاستئناف قبل رفعه بالإعلان الثانى للصحيفة . وإذا كانت مذكرته المقدمة بعد حجز القضية للحكم قد تضمنت فى سياق سرد الوقائع أن المستأنفين لم يقيدا الاستئناف فى الميعاد المقرر للقيد من تاريخ الإعلان الأول وأنهما لما شعرا بذلك أعادا إعلان الصحيفة إليه فإن ذلك لا ينفى خلو طلباته حتى فى تلك المذكرة من الحكم بالبطلان بسبب عدم حصول القيد فى الميعاد ، ومن كل ما تقدم يتضح أن الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد بإعلان صحيفته فى ٢ يوليه سنة ١٩٥٠ واستوفى أوضاعه القانونية على هذا الأساس ولم يطلب المستأنف عليه بطلانه بسبب قيده بعد الميعاد المقرر للقيد ، ولما كان الاستئناف لا يعتبر فى هذه الحالة مرفوعا بالإعلان الثانى فلا يكون هناك أثر لمضى أربعين يوما من تاريخ إعلان الحكم المستأنف قبل وقوع هذا الإعلان

الثانى ولا يكون هناك محل للدفع كما أبداه المستأنف عليه". ويبين من هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أنه اعتبر الاستئناف مرفوعا بالعريضة التى أعلنت فى ٢ من يوليو سنة ١٩٥٠ — وأن القيد الحاصل فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ إنما ورد عليه لا على إعادة إعلان الاستئناف بالصحيفة المعلنة فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، ومن ثم — يكون قد قيد بعد المواعيد المذكورة فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات وأنه والحالة هذه لا يحكم ببطلانه إلا إذا طلب الخصم ذلك قبل التعرض للموضوع .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة المذكرتين المقدمتين من الطاعن أنه تمسك فى كلتيهما بأن صحيفة الاستئناف المعلنة فى ٢ من يوليو سنة ١٩٥٠ لم تقيد فى الميعاد القانونى وطلب فى كلتيهما الحكم ببطلان عريضة الاستئناف واعتبارها كان لم تكن سواء أكان هذا الاستئناف لم يقيد بتاتا فى الميعاد ، وفق الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات ، أو أنه قيد بعد الميعاد ، مما يوجب الحكم ببطلانه وفق الشطر الثانى من الفقرة الثانية من المادة المشار إليها ، الأمر الذى يستفاد منه أن الطاعن طلب الحكم ببطلان الاستئناف — على غير ما ذهب إليه الحكم لقيده بعد المواعيد وذلك قبل التعرض للموضوع .

ومن حيث إنه لما كانت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات قد نصت على أن : "على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل" ثم قالت : "فإذا لم يقيد الاستئناف اعتبر كأن لم يكن وإن قيد بعد المواعيد المذكورة حكم ببطلان

الاستئناف إذا طلب الخصم ذلك قبل التعرض للموضوع" وكان الطاعن قد طلب الحكم ببطلان الاستئناف لقيده بعد المواعيد — على ما سبق بيانه لما كان ذلك — كان الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون متعينا نقضه .

وحيث إنه لما كانت الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه للأسباب السابق بيانها يتعين الحكم باعتبار الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما والمقيد بعد الميعاد كأن لم يكن مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات الاستئنافية ومصروفات الطعن .

جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

(٥١)

القضية رقم ٣٩٠ سنة ٢٤ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

وقف التنفيذ . طلب وقف التنفيذ بعد رفضه . لا يجوز . علة ذلك .

لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا إلى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا إلى ما قد يكون فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر ، ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن سبق أن طلب فى تقرير طعنه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وقد نظر طلبه المذكور بجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤

وقضت هذه المحكمة بعد سماع أقواله وأقوال المطعون عليه برفضه — غير أن الطاعن عاد وتقدم فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ بطلب جديد يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بمقولة أنه جدّت ظروف تبرر طرح طلب وقف التنفيذ من جديد .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول هذا الطلب الجديد استنادا إلى أنه لايجوز للطاعن بعد أن رفض طلبه الخاص بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه — لا يجوز له مهما كانت الأسباب أن يعود ويطلب إلى محكمة النقض من جديد وقف تنفيذ الحكم لمخالفة ذلك لمفهوم المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات ولما فيه من مساس بحجية حكمها الأول الصادر برفض الطلب .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لايترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لايمكن تداركه — ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به ويترتب على ذلك أنه لايجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا إلى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا إلى ما قد يكون فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ المقدم من الطاعن فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٤

فهـــرس هجائى

عن الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

للســـنة السادسة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الجمعيـــة العمومية		
تنازع الاختصاص		
أحوال شخصية (ر . مجالس ملية) .		
اختصاص (ر . أيضا مجالس ملية) :		
نقض . طعن . صدور حكم نهائى من المجلس الملى بالنفقة للزوجة وحكم نهائى آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة فى طاعة زوجها . وجوب اعتبارهما حكمين متناقضين إذ تضمن حكم المجلس الملى قضاء ضمنيا برفض دعوى الطاعنة . اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ أحد الحكمين	١	١
استئناف (ر . مجالس ملية) .		
إقرار :		
الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية . ارتباطه بالولاية على النفس . القول بأنه يلزم لصحته بلوغ سن الرشد اللازم لصحة التصرفات المالية . فى غير محله . يكفى بلوغ السن التى تهل فيها الولاية على النفس	٢	١٣

الدائرة المدنيـــة

(ا)

(ع)

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الاحد
عرة رمضان سنة ١٣٧٤ الموافق (٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٥) م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية

حسن على كليوه

(مطبعة دار القضاء العالى ٧٧٧/٥٤/٢٥٠٠)

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة

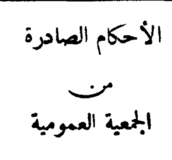
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السادسة

العدد الثاني : من يناير إلى مارس سنة ١٩٥٥

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي

١٩٥٥



الأحكام الصادرة
من
الجمعية العمومية

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٥)

القضية رقم ٦ سنة ٢٤ القضائية "تنازع الاختصاص" :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، وابراهيم خليل وكيلي المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) تنازع الاختصاص . اختصاص . مجالس ملية . مناط اختصاصها . هو اتحاد ملة طرفى الخصومة وجنسيتهما المصرية . ثبوت أن الزوج مصرى أرثوذكسى وأن زوجته كاثوليكية يوجسلافية . لا اختصاص للمجلس الملى . الاختصاص للمحكمة المدنية .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . طلب تعيين المحكمة المختصة . لايحول دون قبوله عدم صدور حكم من أى من المحكمتين باختصاصها . يكفى أن تعتبر كل منهما نفسها مختصة بالدعوى وتسير فيها على هذا الأساس .

(ج) تنازع الاختصاص . اختصاص . طلب تعيين المحكمة المختصة . لايحول دون قبوله القول بأن المقصود من رفع النزاع الى المحكمة الكنسية هو حل رباط الزوجية من الناحية الدينية . علة ذلك .

١ — لما كان اختصاص المجلس الملى للروم الأرثوذكس منوطا باتحاد ملة الطرفين وجنسيتهما المصرية ، وكان الزوج مصريا أرثوذكسيا فى حين أن زوجته

كاثوليكية يوجوسلافية ، وكان لايؤثر على جنسيتها هذه بمجرد كونها قد تزوجت من مصرى بعد العمل بالمادة ٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ ، فان هذا المجلس لايكون مختصا بنظر دعوى الطلاق المرفوعة ، من الزوج وتكون المحكمة المدنيـة هى الجهة الوحيدة المختصة بنظر ماينشأ بين الزوجين من نزاع يتعلق بأحوالهما الشخصية وذلك وفقـا لنص المـادتين ١٢ و ١٣ من قانون نظام القضاء .

٢ — لايحول دون قبول طلب تعيين المحكمة المختصة وفقا لنص المـادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ ألا يكون قد صدر حكم من المحكمة المدنية بالاختصاص متى كان الثابت أن المجلس الملى قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص و باشر نظر الدعوى وأن المحكمة المدنية اعتبرت نفسها مختصة وسارت فيها على هـذا الأساس وقطعت شوطا فى سبيل الفصل فيها وسلم الطرفان باختصاصها ،وأنزلت هى هذا الاختصاص من نفسها منزلة الأمر المقطوع فيه وتصرفت فى الدعوى على أساس أنهـا الجهة صاحبة الولاية فى الفصل فيها .

٣ — لايحول دون قـبول طلب تعيين المحكمة المختصة قول المدعى عليه بأن الغرض من رفعه الدعوى أمام المحكمة الكنسية لطائفة الروم الأرثوذكس ماهو إلا التوصل إلى حل رباط الزوجية من الوجهة الدينية، ذلك أنه لاسبيل للتسليم بهذا القول فى مصر حيث تستمد الطوائف الملية ولايتها القضائية من الوثيقة الصادرة فى فبراير سنة ١٨٥٦ المعروفة بالخط الهمايونى وأقرها القـانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ والذى بمقتضاه أصبحت الولاية القضائية التى تباشرها مجالس الطوائف الدينية التى منحت اختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية بالمعاهدات أو الفرامانات تستمد ولايتها من القانون ،ولا يغير من هذا النظر أن تكون الهيئة التى نظرت الدعوى مشكلة من أعضاء جميعهم من رجال الدين إذ أن هذا نظام داخلى مرجعه القرار الصادر من المجمع المقدس لهـذه الطائفة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة محامي الطالبة والمدعى عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع – كما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن ميشيل خريستو إيكونوميدس وهو مصرى الجنسية مسيحى الديانة ارثوذكسى الملة ، عقد زواجه فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى كنيسة الروم الأرثوذكس بالقاهرة على روزاليا ماريا بلاز بيرى وهى يوغوسلافية الجنسية مسيحية الديانه كاثوليكية الملة ، وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ أقام عليها الدعوى رقم ٤٧ سنة ١٩٥٣ أمام محكمة كنيسة الروم الأرثوذكس طالبا الحكم بتطليقها منه فدفعت الزوجة بعدم اختصاص المحكمة الكنسية للروم الأرثوذكس لاختلاف الجنسية والملة . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٤ أصـــدرت المحكمة الكنسية حكمها برفض الدفع بعدم الاختصاص . وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت بقبول الدعوى شكلا وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى المقامة من الزوج بطلب الطلاق على التحقيق ليثبت المدعى ما ورد فى أسباب ذلك الحكم بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة وعلى المدعى عليها النفى بالطرق عينها وانتدبت لإجراء التحقيق سيادة الأرشمندريت مكاريوس عضو الهيئة ، ولرئيسها ندب غيره عند المانع . وكانت الزوجة من جانبها أقامت دعوى الطلاق رقم ٧ سنة ١٩٥٤ أحوال شخصية أجانب ، أمام دائرة الأحوال الشخصية للأجانب بمحكمة القاهرة الابتدائية. ونظرت الدعوى بجلسة ١٧ من فبراير ثم أجلت لجلسة ١٧ من مارس ، ولما أعلن الزوج بصحيفة هذه الدعوى أعلن زوجته فى ٢٢ من مارس بصحيفة ذكر فيها أنه بمجرد أن تسلم عريضة دعوى الطلاق وافق عليها بتاريخ ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٤ وطلب من هيئة المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، إثبات حالة التطليق بينه وبين زوجته مما يجعل الدعوى غير قابلة للترك عملا بالمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات . وطلب الحكم بأنه فى حالة فشل محاولة التوفيق القانونية إحالة الدعوى إلى الدائرة كاملة لإثبات الطلاق . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٣

قدمت السيدة روزاليا ماريا بلاز بيرى طلبا إلى رئيس محكمة النقض وطلبت الحكم باختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بالفصل فى دعوى الطلاق المرفوعة من زوجها عليها . واستمرت المحكمة الكنسية لبطريركية الروم الأرثوذكس من جانبها فى نظر الدعوى ، أما محكمة القاهرة الابتدائية فقد قررت بجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ استجابة لطلب الزوجة وقف السير فى الدعوى حتى يصدر حكم من محكمة النقض لتعيين الجهة المختصة لنظر الطلب — أما الزوج فقد استقرت طلباته فى النهاية على أن محكمة القاهرة الابتدائية هى المختصة الوحيدة بنظر الدعوى المدنية بالطلاق دون غيرها وأن الدعوى المرفوعة منه أمام المحكمة الكنسية ما هى إلا دعوى للبطلان الروحى فقط . واستند فى تأييد هذا النظر إلى أنه لا تنازع فى الاختصاص لاختلاف الغرض من كل الدعويين اختلافا لا يخشى منه وقوع أى تعارض بينهما إذ الحكم الذى يصدر من المحكمة الكنسية غير قابل للتنفيذ ولا يعد حكما بمقتضى القوانين المصرية ولا أثر له على الحقوق المالية والشخصية الناشئة عن الزواج إذ الطلاق ما هو إلا اقرار يصدر من كاهن بحل رباط سر الزواج الذى لا يكفى لحله من الوجهة الدينية أى حكم مدنى بل توجب ديانة الزوج أن يحصل عليه لحل سر الزواج وبدونه يبقى الزوج مرتبطا بالزواج ولا يحل له الزواج من أخرى ولو حكم له بالطلاق من المحكمة المدنية . واستند فى ذلك إلى ما جرى عليه العمل فى فرنسا وإيطاليا من وجود محاكم كنسية لدى الكاثوليك لا تعترف بها القوانين المدنية يلجأ إليها الأزواج لحل الزواج وتستأنف أحكامها إلى محكمة عليا لدى الفاتيكان . وأضاف إلى ذلك أن القانون الفرنسى لا يمنع قيام قضاء دينى اختيارى ما دام أن القرارات الصادرة منه لا تنفذها الدولة ولا تتقيد بها المحاكم الفرنسية . وأنه من ذلك يبين أنه لا يوجد تنازع إيجابى يبرر قبول الطلب .

ومن حيث إن النيابة العامة طلبت بمذكرتها الختامية الحكم بأن محكمة القاهرة الابتدائية هى المختصة واستندت إلى أن مقومات التنازع الإيجابى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ توافرت ، إذ توجد دعويان بالتطبيق ، إحداهما أمام المحكمة

الكنسية والأخرى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ولم تخل واحدة منهما عن نظر الدعوى المرفوعة لها ولم يعد الحال يستلزم صدور حكم من كل من القضاءين باختصاصه وأن ما يقوله المدعى عليه من أن غرضه من الدعوى المقامة أمام المحكمة الكنسية هو التوصل إلى قرار من الكاهن بحل رباط سر الزواج الذى لا يكفى لحله من الوجهة الدينية أى حكم مدنى — ما يقوله المدعى عليه من ذلك لا محل لقبوله فى مصر ، حيث أسبغ الشارع على الطوائف الملية ولاية الفصل فى شئون المنتمين إليها فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية .

ومن حيث إنه فضلا عن أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الزوجة يوغوسلافية كاثوليكية وأن الزوج مصرى أرثوذكسى فإن الزوج قدم شهادة مستخرجة من بطريركية الروم الأرثوذكس تدل على أنه رومى أرثوذكسى وأن زوجته كاثوليكية كما قدمت الزوجة شهادة من المفوضية اليوغسلافية تدل على انتمائها لدولة يوغسلافيا وبطاقة إقامة مؤقتة صادرة من إدارة الجوازات والجنسية المصرية تؤيد ذلك . وعلى ذلك يجب اعتبارها يوجوسلافية الجنسية ولا يؤثر على جنسيتها هذه مجرد كونها قد تزوجت من مصرى وذلك بعد العمل بالمادة ٩ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ .

وحيث إنه لما كان اختصاص المجلس الملى للروم الأرثوذكس منوطا باتحاد ملة الطرفين وبجنسيتهما المصرية ، وكان الواضح أنهما مختلفان ملة وأن الزوجة أجنبية ، فإن هذا المجلس لا يكون مختصا بنظر دعوى الطلاق المرفوعة إليه من الزوج — ولما كانت الزوجة غير مصرية فإن المحكمة المدنية تكون هى الجهة الوحيدة المختصة بنظر ماينشأ بينها وبين زوجها المصرى من نزاع يتعلق بأحوالها الشخصية وذلك وفقا لنص المادتين ١٢ و١٣ من قانون نظام القضاء ، ويكون طلب تعيين المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ١٩ مقبولا . ولا يحول دون قبوله ألا يكون قد صدر حكم من محكمة القاهرة المدنية بالاختصاص ما دام أن الثابت مما تقدم بيانه أن المجلس الملى قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وباشر نظر الدعوى ، وأن محكمة القاهرة اعتبرت نفسها مختصة وسارت فيها

على هذا الأساس وقطعت شوطا فى سبيل الفصل فيها ، وقد سلم الطرفان باختصاصها وأنزلت هى هذا الاختصاص من نفسها منزلة الأمر المقطوع فيه،وتصرفت فى الدعوى على أساس أنها الجهة صاحبة الولاية فى الفصل فيها .

وحيث إنه لا يحول دون قبول الطلب قول المدعى عليه بأن الغرض من رفع الدعوى أمام المحكمة الكنسية لطائفة الروم لأرثوذكس ما هو إلا التوصل إلى حل رباط الزوجية من الوجهة الدينية . هذا القول لا سبيل للتسليم به فى مصر حيث تستمد الطوائف الملية بها ولاية قضائية من الوثيقة الصادرة فى فبراير سنة ١٨٥٦ المعروفة بالخط الهمايونى أقرها القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ وبمقتضاه أصبحت الولاية القضائية التى تباشرها مجالس الطوائف الدينية التى منحت اختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية بالمعاهدات أو الفرامانات أوالبراءات العثمانية تستمد ولايتها من القانون — لما كان ذلك وكانت المحكمة الكنسية لطائفة الروم الأرثوذكس — وهى بسبيل نظر دعوى الطلاق المقامة لديها من الزوج — إنما باشرت نظر الدعوى بزعم اختصاصها بها وفقا لهذه الولاية فرفضت الدفع الذى قدمته الزوجة بعدم الاختصاص لاختلاف الملة واختلاف الجنسية ـ ولا يغير من هذا النظر أن الهيئة التى نظرت الدعوى مشكلة من أعضاء جميعهم من رجال الدين، إذ أن هذا نظام داخلى مرجعه قرار المجمع المقدس الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٠ الذى قرر أن جميع دعاوى الطلاق التى يتقدم بها أهل الطائفة إلى البطركية تعتبر دعاوى روحية تنظرها فى جميع الأحوال محكمة كنسية مشكلة من رجال الدين وحدهم ، بينما تنظر سائر دعاوى الأحوال الشخصية ماعدا الزواج والطلاق أمام محكمة مشكلة من رئيس دينى وعلمانيين بلا تفريق فى الأثر بين الأحكام التى تصدر من المحكمة الكنسية فى حدود اختصاصها عندما تكون مشكلة من رجال الدين وحدهم، أو بين الأحكام التى تصدر وهى مشكلة من رئيس دينى وعلمانيين .

وحيث إنه لذلك تكون المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق بين الطالبة والمدعى عليه هى محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية) ولا اختصاص للمجلس الملى للروم الأرثوذكس . ومن ثم يتعين قبول الطلب والقضاء بذلك .

جلسة اول مارس سنة ١٩٥٥

(٦)

الطلبان رقما ٩٠ سنة ٢٣ و ٤ سنة ٢٤ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد المستشار، وبحضور السادة الأساتذة مصطفى فاضل، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومصطفى كامل، ومحمد أمين زكى، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١) ترقية . ترقية قضاة الدرجة الثانية ومن فى حكمهم بالامتياز . هى رخصة لوزير العدل له أن يباشرها أو لا يباشرها . المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢

(ب) ترقية . ترقية قضاة الدرجة الثانية ومن فى حكمهم . عبارة « تجرى الترقية من واقع الكشفين » الواردة بالمادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المراد بها .

١ — لايوجب قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ على وزير العدل ترقية كل أو بعض من رشحتهم لجنة الترقية بالامتياز ، بل أن كل ما أوجبه عليه أنه إذا مارأى الاختيار من ذوى الكفايات الممتازة أن يكون المختارون ممن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم وأن لا يزيد عددهم عن ثلث المرقين جميعا .

٢ — عبارة " تجرى الترقيات من واقع الكشفين المذكورين " الواردة بالمادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ لا يخرج مفادها عن كونه توجيها للوزير — إذا مارأى وجها لتعاطى الرخصة المخولة له — من مقتضاه أنه يتعين عليه عند النظر فى ترقية قضاة الدرجة الثانية ومن فى حكمهم بالامتياز أن يكون اختيارهم مقصورا على من أدرج اسمه فى الكشف الخاص بذوى الكفاية الممتازة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطالبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الطالب طعن فى المرسوم الصادر فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بتعيينات وتنقلات قضائية بالمحاكم الابتدائية والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يماثلها لمخالفته للقانون ذلك أن المرسوم المطعون فيه صدر بترقية سبعين قاضيا من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى وقد رقوا جميعا على أساس الأقدمية — وفق الكشف الخاص بها — مع إهدار حق ذوى الكفايات الممتازة باهدار الكشف الخاص بهم إهدارا تاما — مع أن نص المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء يقضى بأن "تشكل بوزارة العدل لجنة تسمى لجنة الترقية" . . . وتقوم هذه اللجنة باستعراض حالة القضاة من الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى ومن فى درجتهم من الموظفين القضائيين بالديوان العام وبمحكمة النقض من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ثم تعد كشفين أحدهما بأسماء من ترى ترقيتهم بحسب أقدميتهم ويراعى فى إعداد هذا الكشف أن يحتوى على ضعف عدد المنظور ترقيتهم أو تعيينهم بحسب المحال الخالية والآخر بأسماء من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة ممن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم وتجتمع اللجنة فى النصف الأول من شهر مارس من كل سنة لإعداد هذين الكشفين ولمن لم يدرج اسمه فى كشف الأقدمية أن يتظلم إلى اللجنة بكتاب موصى عليه وعلى اللجنة أن تدعو المتظلم لسماع أقواله بعد اطلاعه على أسباب تركه وتعد اللجنة بعد ذلك الكشف النهائى حتى منتصف شهر يونيه — وتجرى الترقيات من واقع الكشفين المذكورين على أن لا يزيد عدد من يختارون لكفايتهم الممتازة على الثلث ويكون اختيارهم

بترتيب الأقدمية فيما بينهم . . . وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية" . وأنه لما كان الطالب ترتيبه الأول فى كشف ذوى الكفاية الممتازة الذى أعدته (لجنة الترقية) قبيل الحركة الأخيرة وكانت الترقية تصيب الطالب حتما لو طبق القانون على وجهه الصحيح وأخذت الكفاية حقها أو شيئا من حقها تنفيذا لنص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء لذلك يطلب إلغاء المرسوم المشار إليه فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها ومن تخطيه فى هذه الترقية و إلغاء ما ترتب أو يترتب عليه من آثار .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب تأسيسا على أن ترتيب الطاعن فى كشف الأقدمية قبل صدور الحركة المطعون فيها الثالث والثمانين وأن جميع من رقوا يسبقونه فى ترتيب الأقدمية .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن نص قانون استقلال القضاء فيما يتعلق بترقية قضاة الدرجة الثانية بالامتياز لم يستحدث جديدا عما كان مقررا فى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ ويبين من مقارنة المادة ٢٣ من القانون القديم بالمادة ٢١ من القانون الجديد أن الترقية بالكفاية أو بالامتياز لقضاة الدرجة الثانية هى رخصة لجهة الإدارة وليست فرضا عليها — ومن ثم فالترقية ليست حقا للقاضى بل ميزة تسبغ عليه صلاحيته للترقى عن غير طريق الأقدمية متروك أمر تقديرها للسلطة العليا التى تملكها وأبدت رأيها بطلب رفض الطلب .

ومن حيث إن المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تنص على أن لجنة الترقية " تعد كشفا بأسماء من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة وتقدم اللجنة للوزير علاوة على الكشف المتقدم ذكره كشفا آخر يحتوى على ضعف العدد المنظور تعيينهم أو ترقيتهم فى الوظائف المختلفة الخالية مرتبة بحسب أقدمية أصحابها ليختار منهم العدد المطلوب ويجب أن لا يزيد من يختارون

من كشف ذوى الكفايات الممتازة على الثلث " — وتنص المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ على أن اللجنة " تعد كشفين أحدهما بأسماء من ترى ترقيتهم بحسب أقدميتهم ويراعى فى هذا الكشف أن يحتوى على ضعف العدد المنظور ترقيتهم أو تعيينهم بحسب المحال الخالية والآخر بأسماء من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة ممن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم . وتجرى الترقيات من واقع الكشفين المذكورين على ألا يزيد عدد من يختارون لكفايتهم الممتازة على الثلث ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم " . ويبين من مقارنة هذين النصين أنهما وإن اختلفا صياغة إلا أن مؤداها واحد إذ لم يستحدث النص الأخير جديدا إلا فيما شرطه من قيد الترقية بالامتياز لمن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم — ولا يبين من هذا النص صراحة أو دلالة أن هناك التزاما على الوزير يوجب عليه ترقية كل أو بعض من رشحتهم لجنة الترقية بالامتياز — وكل ما أوجبه النص إذا ما رؤى الاختيار من ذوى الكفايات الممتازة — ألا يكون عدد المرقين من هؤلاء الممتازين الذين تحقق فيهم القيد الزمنى — متجاوزا ثلث المرقين جميعا وتبعا يكون عدم تجاوز هذا الثلث — هو مناط صحة الاختيار وبالتالى فإن اختيار ذوى الكفاية الممتازة للترقية من رجال القضاء وفى حدود هذا الثلث وبشروطه إنما هو رخصة لجهة الإدارة تمارسها حسبما تقتضيه المصلحة العامة متى كانت لا تخرج عن الحدود المرسومة لها من حيث كون رجل القضاء مدرجا فى كشف الامتياز وأن لا يزيد عدد المرقين على الثلث وبترتيب أقدمية الامتياز فيما بينهم — أما إذا لم تعمل هذه الرخصة أصلا أو أعملتها بأن اختارت أقل من ثلث عدد المدرجين فى هذا الكشف — فان ذلك لا يترتب عليه حق لرجال القضاء — ممن يكونون قد أدرجوا فى كشف الامتياز ولم تلحقهم الترقية بحجة أن الوزارة لم ترق كل من أدرج بهذا الكشف أو أنها رقت عددا من قضاة الدرجة الثانية هو فى الواقع أقل من العدد الذى يسمح بترقيته القانون — أما مايستند إليه الطالب من أن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، إذ قررت بأنه "تجرى الترقيات من واقع

الكشفين المذكورين على ألا يزيد عدد من يختارون لكفايتهم الممتازة على الثلث ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم". وأن المقصود بذلك هو أن يكون الاختيار من كشف الامتياز واجبا بعدد من ذكروا به جميعا — فهو مردود بأنه فضلا عن كون النص لا يحتمل هذا الوجوب فإن مفاد هذه العبارة لا تخرج عن كونه توجيها للوزير — إذا ما رأى وجها لتعاطى الرخصة التى خولها — من مقتضاه أنه يتعين عليه عند النظر فى ترقية قضاة الدرجة الثانية ومن فى درجتهم بالامتياز أن يكون اختياره مقصورا على من أدرج اسمه فى هذا الكشف الخاص بذوى الكفاية الممتازة على أساس أن كل من أدرج به قد توافرت فيه شروط الصلاحية للترقية بالامتياز بمعنى أن الوزير لا يملك بحال أن يختار للترقية من قضاة الدرجة الثانية ومن هم فى حكمهم أحدا غير مدرج اسمه فى أحد الكشفين اللذين تعدهما اللجنة المنوط بها استعراض حالة القضاة من الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى ومن فى درجتهم من الموظفين القضائيين بالديوان العام بمحكمة النقض .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن آخر من رقوا يسبق الطالب فى كشفى الأقدمية والامتياز — فإن المرسوم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

(عن الطلب رقم ٤ سنة ٢٤ ق رجال القضاء)

ومن حيث إن هذا الطلب وموضوعه الطعن فى المرسوم الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها — ومن تخطيه فى هذه الترقية وإلغاء ما ترتب أو يترتب عليه من آثار .

ومن حيث إن الطعن على هذا المرسوم مؤسس على ذات الأسباب التى أقيم عليها الطلب الأول .

ومن حيث إنه ينبنى على رفض الطلب رقم ٩٠ سنة ٢٣ ق رجال القضاء رفض الطلب الثانى المؤسس عليه باعتبار أنه من آثار المرسوم الأول المطلوب إلغاؤه .

جلسة أول مارس سنة ١٩٥٥

(٧)

الطلبان رقما ٩٨ سنة ٢٣ و ١٢ سنة ٢٤ القضائيه "رجال القضاء":

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد المستشار، وبحضور السادة الاساتذة : مصطفى فاضل، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، ومحمد أمين زكى، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

نقض . طعن . استقالة . تقديم رجل القضاء استقالته وقبولها من رئيسه المختص بما اقترنت من شرائط . عدم الاحتفاظ بحقه فى الطعن وما يترتب عليه من آثار . عدم قبول الطعن .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا قدم أحد رجال القضاء استقالته ثم قبلت من رئيسه المختص بما اقترنت من شرائط محددة بها دون أن يشترط فيها الاحتفاظ بحقه فى الطعن وما يترتب عليه من آثار ، فإن طعنه يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطالب بعد أن قدم الطلب رقم ١٢ لسنة ٢٤ المنضم إلى الطلب رقم ٩٨ لسنة ٢٣ ق قد اختصم مجلس القضاء الأعلى مع وزارة العدل ومجلس الوزراء .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى مجلس القضاء غير مقبول ، إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدارية على ما هو مبين بطعنه ، ذلك أن الدولة أخذا بما جاء فى المادة ١٤ من قانون المرافعات ،

تعتبر ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وليس مجلس القضاء الأعلى من هذه الجهات وآراؤه الى يبديها ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية تجعلها محلا لقضاء الإلغاء .

ومن حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية بالنسبة إلى مجلس الوزراء ووزارة العدل .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من تقريرى الطعن وسائر الأوراق تتحصل فى أنه صدر مرسوم بإجراء حركة قضائية فى ١٩٥٣/٨/٦ رقى فيه من بين من رقوا إلى الاثنا عشر قاضيا من قضاة الدرجة الثانية ممن يلون الطالب فى الأقدمية فطعن فى هذا المرسوم بتاريخ ١٩٥٣/٩/٥ بالطلب رقم ٩٨ لسنة ٢٣ ق وطلب فيه إلغاء المرسوم المشار إليه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يماثلها مع إلزام مجلس الوزراء ووزارة العدل بالمصروفات وأتعاب المحاماة مؤسسا طعنه على أنه رغم أن إدارة التفتيش قدرت أهليته عن عمله فى سنة ١٩٥٠ بدرجة فوق المتوسط فان مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ قد خالف المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أنه تتبع الأقدمية فى الترقية من وظيفة قاض من الدرجة الثانية إلى درجة قاض من الدرجة الاولى أو ما يماثلها وقد رشحته لجنة الترقية لتلك الدرجة ومع ذلك فقد تخطته وزارة العدل ورقت من يتلوه فى الأقدمية . وفى ١٩٥٣/١٢/٢٠ صدر مرسوم آخر بتعيينات وترقيات قضائية متخطيا الطالب فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها وبعد أن صدر هذا المرسوم قدم استقالته فى ١٩٥٤/١/٢ . وفى ١٩٥٤/١/٢١ طعن فى المرسوم المشار اليه بالطلب رقم ١٢ لسنة ٢٤ ق وطلب فيه إلغاء مرسوم ١٩٥٣/١٢/٢٠ وكذلك إلغاء القرار الوزارى المكمل له فيما تضمناه من تخطيه فى الترقية وجعل أقدميته وفق ما يستحقه مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة مؤسسا طعنه على ما أبداه من أسباب فى الطلب السابق رقم ٩٨ لسنة ٢٣ ق وعلى أن الطعن فى المرسوم اللاحق مترتب على الطعن فى المرسوم الأول .

ومن حيث إن وزارة العدل قد طلبت ورأت معها النيابة رفض الطلبين السالفي الذكر لأن تخطى الطالب فى الترقية فى الحركتين القضائيتين موضوعى الطعن كان له ما يبرره .

ومن حيث إن مصلحة الطالب بعد أن طعن فى المرسوم الأول قد انتهت بتقديم استقالته التى قبلت والمقدمة منه بتاريخ ١٩٥٤/١/٢ إذ يبين منها أنه طلب فيها معاملته بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/١١/٤ والقاضى بضم مدة خدمة لا تجاوز السنتين مع أداء الفرق ولم يحتفظ فيها بحقه فى السير فى دعواه أو بالنتائج التى تترتب عليها . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاستقالة التى يقدمها أحد رجال القضاء ثم تقبل من رئيسه المختص بما اقترنت من شرائط محددة بها دون أن يشترط فيها الاحتفاظ بحقه فى الطعن وما يترتب عليه من آثار ، لما كان ذلك يكون طلب إلغاء المرسوم الأول الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ فى غير محله وبالتالى يكون الطلب اللاحق الخاص بالطعن فى مرسوم ١٩٥٣/١٢/٢٠ متعين الرفض لأنه أثر من آثار الطعن السابق ولابتنائه على نفس الأسباب التى أسس عليها الطعن الأول .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٥

(٨)

الطلب رقم ٨ سنة ٢٤ القضائية "تنازع الاختصاص" :

رياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على . المستشارين .

(ا) تنازع الاختصاص . طلب وقف التنفيذ . مناط قبوله . هو قيام نزاع بين حكمين نهائيين متناقضين صدر كل منهما من إحدى المحاكم بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية . المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

(ب) تنازع الاختصاص . طلب وقف التنفيذ . حكم صدر من المجلس الملى بمقتضى سلطته الولائية . حكم مناقض له صدر من المحكمة الشرعية بموجب سلطتها القضائية . الحكم الشرعى هو الذى يصدق عليه معنى الحكم فهو الواجب التنفيذ . لا مصلحة فى عرض النزاع على محكمة النقض .

١ — مناط قبول طلب وقف التنفيذ أمام هذه المحكمة وفقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ هو قيام نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر كل منهما من إحدى المحاكم المنصوص عليها فى المادة المذكورة بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الولائية .

٢ — إذا كان المدعى عليه قد حصل على حكم من المجلس الملى الفرعى بإثبات وفاة المورث وانحصار إرثه فيه واستصدر المدعى حكما نهائيا من المحكمة الشرعية ضد المدعى عليه قضى باستحقاقه إلى جزء من التركة و بعدم استحقاق المدعى عليه

لشئ منها ، وكان الحكم الملى لم يحسم نزاعا فى ادعاءات متضادة بين الخصوم بل صدر من المجلس بموجب ما يدعيه من سلطة ولائية فهو لذلك لا يعتبر حكما فى حين أن الحكم الشرعى قد فصل نهائيا فى خصومة قامت بين الطرفين ، فإن الحكم الشرعى يكون هو وحده الواجب التنفيذ وينتفى المبرر لطرح النزاع على هذه المحكمة .

محكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة محامى الطالب والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المدعى عليه بانوب فلتاؤوس استصدر حكما من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس فرعى مصر بتاريخ ١٩٤٩/٧/٢٨ فى الدعوى رقم ٥٦٤ سنة ١٩٤٩ قضى بإثبات وفاة المرحوم ابراهيم فلتاؤوس ابراهيم فى يوم ١٩٤٩/١/٢٨ عن وارثه الشرعى الوحيد شقيقه بانوب فلتاؤوس ابراهيم كما استصدر الطالب مترى عطاالله حنا حكما من محكمة المنصورة الكلية الشرعية ضد المطعون ضده وآخر بتاريخ ١٩٥١/١/٣٠ فى القضية الكلية ٢٤ سنة ١٩٤٩ قضى بوفاة مختارة بنت فلتاؤوس ابراهيم وانحصار إرثها فى أخيها الشقيق ابراهيم بن فلتاؤوس بن ابراهيم واستحقاقه لكامل تركتها ثم وفاة أخيها الشقيق المذكور ابراهيم وأن من ورثته ابن أخته الشقيقة مريم بنت فلتاؤوس ابراهيم وهو مترى عطاالله ويستحق فى تركته خمسها واستندت فى حكمها إلى أن بانوب فلتاؤوس أسلم بإشهاد شرعى والمتوفاة " مختارة فلتاؤوس " مسيحية ولا توارث بينهما شرعا لاختلاف الدين وسواء أرتد بانوب عن الإسلام أو بقى مسلما فإنه لا يرث أخته المسيحية وأن مادفع به بانوب من أن المجلس الملى سبق أن قضى فى الميراث لا يعول عليه لأن بانوب فلتاؤوس قد أسلم ولا اختصاص للمجلس الملى فى نزاع بين المسلم وغيره وقد تأيد

هذا الحكم بتاريخ ٥١/٥/٢٤ من المحكمة العليا الشرعية فى الاستئناف رقم ٢٩ سنة ١٩٥١ ولما كان مورث الطالب "ابراهيم فلتاؤوس ابراهيم" قد رفع الدعوى ٥٢٣ سنة ١٩٤٧ أمام محكمة المنصورة الكلية الوطنية مطالبا بمبلغ ١٥٧ جنيها وقضى فيها بتاريخ ١٩٤٩/١/٣٠ بوقفها لوفاته ثم عجلها المطعون ضده بدعوى أنه الوارث الوحيد للمتوفى استنادا إلى قرار المجلس الملى ونازعه الطالب فى ذلك محتجا بالحكم الشرعى سالف الذكر فقضت المحكمة فى ١٩٥١/١٢/١٦ بوقف الدعوى حتى يفصل فى شأن الحكمين الصادر أحدهما من المجلس الملى والآخر من المحكمة الشرعية . فقدم الطالب هـذا الطلب طالبا الحكم أولا — وقف تنفيذ الحكم الصادر من المجلس الملى فرعى مصر . ثانيا — اعتبار الحكم الشرعى هو النافذ الصحيح . ثالثا — إلزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب .

وحيث إن النيابة دفعت بأن شروط طرح النزاع على المحكمة العليا غير متوافرة لانعدام قوة قرار المجلس الملى لصدور الحكم الشرعى وطلبت احتياطيا عدم الاعتداد بقرار المجلس الملى الفرعى واعتبار الحكم الشرعى هو الواجب التنفيذ ولم يقدم المدعى عليه دفاعا .

وحيث إنه يبين من نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ سنة ٩٥٣ أن مناط قبول الطلب أمام هيئة المحكمة أن يقوم نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر كل منهما من إحدى المحاكم المنصوص عليها فى المادة المذكورة أى أن يكون كل من الحكمين قد صدر من المحكمة بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الولائية .

وحيث إنه بالرجوع إلى قرار المجلس الملى الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٧/٢٨ يبين أنه صدر من المجلس بموجب ما يدعيه من سلطة ولائية إذ لم يحسم نزاعا

فى ادعاءات متضادة بين خصوم و بهذه المثابة لا يعتبر حكما ، أما الحكم الشرعى فى القضية الكلية ٢٤ سنة ١٩٤٩ المنصورة فقد قضى باستحقاق الطالب لخمس تركة المورث " ابراهيم فلتاؤوس ابراهيم " وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٤ فى الاستئناف ٢٩ سنة ١٩٥١ و بذا يكون هو وحده ما يصح اعتباره حكما نهائيا له قوة الأحكام النهائية وعلى هذا لا يكون أمام هذه الهيئة فى هذا الطلب إلا هذا الحكم الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية فى حدود ولايتها وهو ما يعتد به والواجب التنفيذ و بذا ينقضى المبرر لطرح النزاع على هذه المحكمة و يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب .

جلسة ٢٦ من مارس سنه ١٩٥٥

(٩)

الطلب رقم ٩ سنة ٢٤ القضائية "تنازع الاختصاص" :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد ومصطفى كامل ومحمد أمين زكى ومحمد فؤاد جابر وإسحق عبد السيد ومحمود عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) تنازع الاختصاص . اختصاص . حكم من المحكمة الشرعية بفرض نفقة للزوجة . حكم من المجلس الملى العام بالغاء حكم المجلس الفرعى القاضى بدخول الزوجة فى طاعة زوجها وتسجيل النشوز على الزوجة فى أسبابه . حكمان متناقضان . اختصاص محكمة النقض بالفصل فى هذا التنازع .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . جهة تحرير عقد الزواج . لا تمنح الجهة التى حررته اختصاصا بالفصل فى النزاع الناشىء عن الزواج . علة ذلك . مثال .

١ — إذا صدر حكمان نهائيان أحدهما من المحكمة الشرعية بفرض نفقة للزوجة على زوجها والآخر من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس بإلغاء حكم الطاعة الصادر من المجلس الملى الفرعى مع إثبات وصف النشوز فى حق الزوجة ، فإن التناقض يكون قائما بين الحكمين مما يتوافر معه اختصاص هذه المحكمة فى الفصل بايقاف تنفيذ أحدهما ، ذلك أن الحكم الملى وإن بدا فى منطوقه أنه ألغى حكم الطاعة إلا أنه أفاد صراحة نشوز الزوجة مما يمتنع معه استحقاقها للنفقة وأن وصف النشوز وإن تضمنته أسباب الحكم دون منطوقه إلا أنه على أية حال يعتبر منطويا على الأساس المشار إليه .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن جهة تحرير عقد الزواج لا يمنح الجهة التى حررته اختصاصا قضائيا بل العبرة فى ذلك باتحاد مذهب طرفى الخصومة

وهو وحده الذى أقام عليه المشرع اختصاص المجالس الملية . و إذن فمتى كانت الزوجة المدعية قدمت ما يفيد أنها ولدت كاثوليكية لا تينية وعمدت كذلك فى الكنيسة اللاتينية وأنها ظلت على ولائها لمذهبها الكاثوليكى وفقا للشهادات الطائفيه التى قدمتها ، كما ثبت أنها بعد زواجها و بعد تقريرها فى محضر الخطبة أنها أرثوذكسية عمدت ولدها الذى كان ثمرة هذا الزواج بالكنيسة الكاثوليكية دون اعتراض من زوجها المدعى عليه ، وكان رضاء هذه الزوجة إجراء عقد الزواج أمام كنيسة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها المدعى عليه وقبولها اتباع طقوس هـذه الكنيسة ونظمها لا يفيد بذاته تغيير المذهب أو الملة ولا ينهض وحده دليلا على هذا التغيير لأنه قد يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو المذهب الذى تنتمى إليه الزوجة ، لما كان ذلك فإن المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس لا يكون مختصا بنظر المنازعات الناشئة عن هذا الزواج ، ويكون الاختصاص للمحاكم الشرعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المدعيةوهى كاثوليكية المذهبمولدا وعمادا وانتماءا تزوجت من المدعى عليه — وهو قبطى أرثوذكسى المذهب — بتاريخ ٢٢ من نوفمبرسنة ١٩٤٨ وقدتمت خطبتها بعقد الخطبة المؤرخ فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، وذكر فيه أنها وزوجها قبطيان أرثوذكسيان وأن مراسيم الخطبة والزواج قـد تمت على يد كاهن قبطى أرثوذكسى وفقا لطقوس الكنيسة الأرثوذكسية ، وسجل عقد الزواج بسجل أسقفية الأقصر وإسنا وأسوان للأقباط الأرثوذكس . إلا أنها كما تقول ظلت على انتمائها لمذهبها الكاثوليكى تباشر عقيدتها الدينية بكنيسته . وقد رزقت من زوجها المدعى عليه بمولود عمدته بالكنيسة اللاتينية الكاثوليكية دون اعتراض من زوجها المدعى عليه — وتقول المدعية إن الزواج كان غير موفق إذ ساءت الحياة الزوجية

بينها و بين زوجها ، وأنها صابرت زوجها طويلاً ، إلا أنه انتهى إلى طردها من منزل الزوجية ، وبعد محاولات لإصلاح ذات بينهما باءت جميعها بالفشل اضطرت المدعية إلى مقاضاته أمام محكمة قنا الجزئية الشرعية بطلب نفقة لها ولولدها منه فى القضية رقم ٦٤٨ سنة ١٩٥١ ، فبادر هو برفع الدعوى رقم ٢٥ سنة ١٩٥١ أمام المجلس الملى الفرعى للأقباط الأرثوذكس بإسنا ضد المدعية بطلب الحكم عليها بدخولها فى طاعته بمنزل الزوجية ، وفيها دفعت المدعية بعدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى لاختلاف الزوجين مذهبا إذ هى تنتمى إلى المذهب الكاثوليكى وهو قبطى أرثوذكسى المذهب مما يجعل الاختصاص للمحكمة الشرعية . إلا أن المجلس الملى قضى بتاريخ ١٩٥١/٦/١٥ برفض الدفع وبإلزامها بالطاعة . فاستأنفت الزوجة المدعية هذا الحكم لدى المجلس الملى العام طالبة إلغاء الحكم وقبول الدفع واحتياطيا رفض الدعوى فقضى المجلس الملى العام فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع وفى الموضوع بندب الأستاذ حليم بشارة المحامى بالأقصر للسعى فى التوفيق بين الطرفين وفحص أسباب الخلاف وتقديم تقرير للمجلس قبل جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢ قضى المجلس الملى العام بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالطاعة لأن القضاء بها يخالف قواعد الشريعة المسيحية واكتفى بالإشارة فى أسبابه إلى إثبات وصف النشوز واعتباره لاحقا بالزوجة المستأنفة لعدم تنازلها عن حكم النفقة فى سبيل العودة إلى منزل الزوجية . وفى أثناء سير دعوى النفقة أمام محكمة قنا الجزئية الشرعية دفع الزوج بعدم اختصاصها بنظرها استنادا إلى أن الطرفين متحدان مذهبا مما يجعل الاختصاص للمجلس الملى للأقباط الأرثوذكس فقضت المحكمة برفض الدفع تأسيسا على أن محضر الخطبة الثابت فيه أن الزوجين قبطيان أرثوذكسيان لا ينهض وحده دليلا على اتحاد الخصمين مذهبا فقد ناقضته شهادة ميلاد المدعية المثبوت بها أن ديانتها كاثوليكية لاتينية ، كما ثبت من أوراق القضية أنها عمدت بكنيسة الكاثوليك الفرنسيسكان بالأقصر وأن ابنها نبيل من المدعى عليه عمد أيضا بهذه الكنيسة ، مما يدل على بقائها على ديانتها قبل الزواج و بعده وانتمائها للمذهب الكاثوليكى اللاتينى وأن ما ذكر

بمحضر الخطبة من أن الخطيبين قبطيان أرثوذكسيان ليس إلا تقليدا منها لزوجها وقت الخطبة لإتمام الزواج فقط ، كما يقلد المسلمون مذهب أبي حنيفه النعمان عند عقد زواجهم ثم يبقى كل منهم على مذهبه الأصلي ولم يدع الزوج أن الزوجة المدعية غيرت مذهبها أو ديانتها التي ولدت عليها بصفة رسمية قبل الزواج ، ثم عرضت المحكمة لحكم الطاعة الصادر من المجلس الملي وقررت أنه لا يفيد المدعى عليه شيئا لأن المدعية قد دفعت الدعوى أمامه بعدم اختصاصه بنظرها لاختلاف مذهب الزوجين ولأن المجلس الملي استند في قضائه بالطاعة على محضر الخطبة والزواج وتبين أنه لا ينهض وحده دليلا على اتحاد المذهب ، ثم قضت المحكمة الشرعية بالنفقة وأمرت المدعى عليه بالأداء — طعن الزوج في هذا الحكم باستئنافه رقم ٥٢ سنة ١٩٥٢ أمام محكمة قنا الإبتدائية الشرعية طالبا الغاءه واحتياطيا تخفيض النفقة إلى ما يناسب حالته ، كما طعنت المدعية على ذات الحكم باستئنافها رقم ٥١ سنة ١٩٥٢ طالبة زيادة المفروض فقضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف ، فأخذت المدعية في تنفيذ هذا الحكم تباعا بتوقيع الحجوز المتتالية وقبض المتجمد زهاء سنتين كاملتين حتى عن للمدعى عليه أن يستشكل بعد ذلك في تنفيذ الحكم المذكور ، فأقام الإشكال رقم ٤٤٥ سنة ١٩٥٤ أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الأقصر الجزئية طالبا وقف تنفيذ الحكم الشرعي القاضي بالنفقة لصدوره من جهة لا تملكه ، فقضت المحكمة المستعجلة برفض الإشكال واستمرار في التنفيذ استنادا إلى أن الحكم الشرعي سليم فيما قضى به من اختصاص المحكمة الشرعية بنظر الدعوى ومتفق مع قواعد القانون وأن الظاهر من سكوت المستشكل عن صدور هذا الحكم وتأييده استئنافيا وقيامه بدفع النفقة المحكوم بها طوال هذه المدة مما يحق معه اعتباره تسليما منه بصحة الحكم المذكور وصواب قضائه . استأنف الزوج المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٤ سنة ١٩٥٤ أمام الهيئة الاستئنافية بمحكمة قنا الابتدائية فقضت بتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف وإيقاف تنفيذ الحكم الشرعي رقم ٦٤٨ سنة ١٩٥١ قنا الجزئية الشرعية والمؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٥١ سنة ١٩٥٢ قنا الابتدائية الشرعية واستند الحكم الاستئنافي

على أن كلا من الطرفين يستند إلى حكم نهائى ، إذ يستند الزوج إلى حكم نهائى بنشوز زوجته والنشوز مسقط للنفقة ، والزوجة تستند إلى حكم نهائى بالنفقة ، ويذهب كلاهما إلى أن حكمه صادر من جهة مختصة ، والحال يقتضى المفاضلة بين الحكمين مما لا تتسع له ولاية القضاء المستعجل ، والجهة التى تملك هذا الحق هى الجمعية العمومية لمحكمة النقض طبقا للقانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٣ وفى نطاق تعادل مركز الخصمين ترى المحكمة وقف التنفيذ حتى يفصل من الجهة المختصة .

ومن حيث إن المدعية تقدمت لهذه المحكمة بطلب القضاء بأن الحكم الشرعى الصادر لصالحها ضد المدعى عليه من محكمة اسنا الشرعية بتاريخ ١٩٥٢/١/١٦ فى القضية رقم ٦٤٨ سنة ١٩٥١ والمؤيد استئنافيا فى الإستئناف رقم ٥١ سنة ١٩٥٢ والقاضى بفرض نفقة لها ولولدها صادر من هيئة قضائية تملكه قانونا ، وبانعدام ولاية المجلس الملى الأرثوذكسى وعدم الاعتداد بالحكم الصادر منه باعتبار المدعية ناشزا لا تستحق نفقة ، وذلك لاختلاف مذهب الزوجين . وقدمت المدعية تأييدا لطلبها شهادة ميلادها ثابتا بها أنها من مواليد ٨ من أبريل سنة ١٩٢٣ وأن ديانتها كاثوليكية لاتينية . وشهادة عمادها بكنيسة الفرنسيسكان بالأقصر بتاريخ ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٢٣ ، وشهادتين صادرتين من طائفة الكاثوليك اللاتينية بالأقصر بتاريخ ١٩٥٠/٧/١٩ و ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥١ تفيدان أنها من أبناء الطائفة الكاثوليكية بالأقصر وقتا ، وشهادة بعماد ابنها نبيل من المدعى عليه بكنيسة الفرنسيسكان بالأقصر بتاريخ ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ . كما قدمت أخيرا شهادة صادرة من دار البطريركية للأقباط الأرثوذكس بتاريخ ١٩٥٥/٢/١ لتستدل على الإجراءات الشكلية الواجب اتخاذها لمن يريد تغيير مذهبه ويطلب الانضمام للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ومؤداها وجوب تقديم طلب الانضمام إلى البطوركية ثم يعرض على المجلس الاكليريكى ليقرر قبول الانضمام ويثبت ذلك فى سجل البطريركية .

ومن حيث إن المدعى عليه قرر أن المدعية كانت كاثوليكية فلما خطبها — وهو أرثوذكسى المذهب — اعتنقت المذهب القبطى الأرثوذكسى وأنها أقرت

فى عقد الخطبة المؤرخ فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أنها قبطية أرثوذكسية ، وقد عقدت الخطبة على يد كاهن قبطى أرثوذكس وفقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، كما أن عقد الأكليل تم فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ على يد كاهن قبطى أرثوذكسى وفقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وسجل عقد الزواج بسجل أسقفية الأقصر و إسنا وأسوان للأقباط الأرثوذكس ، وقد ذكر بالبند الثالث من عقد الخطبة المشار إليه " أن الخاطب ومخطوبته قبطيان وقابلان التقاضى أمام الهيئة الملية القبطية الأرثوذكسية الرسميدون سواها " وقد وقعت المدعية بنفسها ووالدها كوكيل عنها على المحضر المذكور مما يدل على اتحاد مذهبهما ، وقدم المدعى عليه صورة شمسية من محضر الخطبة المشار إليه ، كما قدم الحكم الصادر من المجلس الملى الفرعى باسنا القاضى برفض دفع المدعية بعدم اختصاصه والحكم عليها بطاعة زوجها المدعى عليه ، وصورة شمسية من حكم المجلس الملى العام القاضى بتأييد الحكم السابق فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع بندب الأستاذ حليم بشاره المحامى بالأقصر للسعى فى التوفيق بين الزوجين ، وقدم صورة شمسية أخرى لحكم المجلس الملى العام القاضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالطاعة ، لمخالفة ذلك لقواعد الشريعة المسيحية مع إثبات وصف النشوز فى حق الزوجة ، كما قدم أخيرا شهادة من مطرانية الأقباط الأرثوذكس للأقصر و إسنا وأسوان تفيد بأن تغيير المذهب من كاثوليكى إلى أرثوذكسى لا يستلزم إجراءات خاصة ولا عرض الأمر على المجلس الاكليركى وتاريخها ١٩٥٥/٣/٣ وموقع عليها بخاتم مطران كرسى الأقصر و إسنا وأسوان.

ومن حيث إن النيابة العامة رأت فى مذكرتها المقدمة أن حكمى المجلس الملى " الفرعى والعام " صادران من جهة لا ولاية لها ، وأن الحكم الصادر من محكمة قنا الشرعية بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٦ فى الدعوى رقم ٦٤٨ سنة ١٩٥١ بالنفقة والمؤيد استئنافيا فى ١٩٥٢/٢/٢٤ هو الواجب التنفيذ .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن هناك حكمين نهائيين صادرا أحدهما من المحكمة الشرعية قضى بفرض نفقة شرعية للمدعية على زوجها المدعى عليه ، والآخر صادر

من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بالغاء حكم الطاعة مع إثبات وصف النشوز فى حق الزوجة المدعية وهذا الحكم الملى و إن بدا فى منطوقه أنه ألغى حكم الطاعة إلا أنه تضمن بل أفاد صراحة أن وصف النشوز لاحق بالزوجة مما يمتنع معه استحقاقها للنفقة ، وهـذا الوصف و إن تضمنته أسباب الحكم دون منطوقه إلا أنه على كل حال يعتبر قضاء منطويا على الأساس المشار إليه، مما يتحقق به التناقض بين الحكمين الملى والشرعى و يتوافر معه اختصاص هذه المحكمة . ومن ثم يتعين البحث فى أى الحكمين صدر من جهة مختصة ، و بالتالى يتعين الفصل فى النزاع القائم بين الطرفين، فى هل الزوجان مختلفان ملة فتكون المحكمة الشرعية هى المختصة ولا ولاية للمجلس الملى ، أم متحدان فيكون المجلس الملى هو المختص دون المحكمة الشرعية .

ومن حيث إن المدعية قدمت ما يفيد أنها ولدت كاثوليكية لاتينية، وعمدت كذلك فى كنيسة الفرنسيسكان اللاتينية بالأقصر فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٢٣، وأنها ظلت على ولائها لمذهبها الكاثوليكى حسب الثابت بالشهادات الطائفية التى قدمتها ، كما أنه ثابت أنها بعد زواجها و بعد تقريرها فى محضر الخطبة أنها أرثوذكسية عمدت ولدها الذى كان ثمرة هـذا الزواج بالكنيسة الكاثوليكية دون اعتراض من زوجها المدعى عليه على ذلك، وليس فى أوراق الدعوى ما يفيد تغييرها لمذهبها بل تدل وقائع الدعوى على عكسه أى بقائها على المذهب الكاثوليكى. وكل ما يستند إليه المدعى عليه فى هذا الصدد — إثباتا لانتهاء المدعية لطائفة الأقباط الأرثوذكس — هو إقرارها فى محضر الخطبة بأنها وزوجها المدعى عليه قبطيان أرثوذكسيان وقابلان التقاضى أمام الهيئة الملية القبطية الأرثوذكسية دون سواها، وأنها قبلت إجراء العقد بالكنيسة القبطية الأرثوذكسية عن يد كاهن قبطى أرثوذكسى وفقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية، مما يجعل المجلس الملى لهذه الطائفة مختصا بنظر ما ينشأ بين الزوجين من نزاع حتى ولو كان الزوجان مختلفين مذهبا .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن جهة تحرير عقد الزواج لا يمنح

الجهة التى حررته اختصاصا قضائيا ، بل العبرة فى ذلك باتحاد مذهب طرفى الخصومة ، وهو الذى أقام المشرع عليه وحده اختصاص المجالس الملية .

ومن حيث إن رضاء الزوجة المدعية إجراء العقد أمام كنيسة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى اليها المدعى عليه وقبولها اتباع طقوس الكنيسة ونظمها لا يفيد بذاته تغيير المذهب أو الملة ولا ينهض وحده دليلا على هذا التغيير ، لأنه قد يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة او المذهب الذى تنتمى اليه الزوجة . ولا حاجة بعد هذا للبحث فيما إذا كان يشترط لصحة اعتناق الطالب للمذهب القبطى الأرثوذكسى وجوب عرض طلبها بذلك على المجلس الاكليرى متى كان الثابت من وقائع الدعوى أن لا دليل على أن نيتها قد اتجهت الى هذا السبيل .

ومن حيث إنه متى تقرر ذلك كانت المدعية والمدعى عليه مختلفى الملة مما لا يدع محلا لاختصاص المجلس الملى ويكون الحكم الصادر منه بإثبات وصف النشوز فى حق الزوجة المدعية قد صدر من جهة لا ولاية لها فى إصداره ويكون الحكم الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية بفرض نفقة لها ولولدها قد صدر منها وهى تملك هذا الاختصاص . ومن ثم يكون طلب المدعية الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر من المجلس الملى لانعدام ولايته على أساس صحيح ويتعين للأسباب المتقدمة إجابته .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٢)

القضية رقم ٢٩١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) اختصاص . دفع . الدفع بعدم الاختصاص النوعى فى ظل قانون المرافعات القديم وجوب إبدائه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال وطلبات ختامية . طلب ضم شكوى قبل إبداء الدفع بعدم الاختصاص . سقوط الحق فى الدفع . المادة ١٣٤ مرافعات قديم .

(ب) دعوى . دعوى رفعت على أنها دعوى ملكية للطالبة بأصل الحق . اعتبار المحكمة لها أنها دعوى وضع يد . خطأ فى القانون .

١ — لما كانت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات القديم التى كانت تحكم الدعوى تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب ابداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال وطلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى، وكان المدعى عليه قبل أن يدفع بعدم الاختصاص طلب ضم شكوى وهو طلب تأجيل متصل بأصل الدعوى، فان الحكم إذ قضى بسقوط حقه فى الدفع لا يكون قد خالف القانون .

٢ — ليس للمحكمة المطروحة عليها دعوى الملكية والتي فصل فيها من محكمة أول درجة على هذا الأساس أن تفصل فيها على أنها دعوى وضع يد لاختلاف الدعويين اختلافا جوهريا في أركانهما وشروطهما ولما في ذلك من إهدار لحقوق طرفي الخصومة. وإذن فمتى كان المدعى قد أسس دعواه على ثبوت حق الارتفاق الذي خصصه المالك الأصلي البائع لطرفي الخصومة لمصلحة أطيانه ، وكان مفهوم هذا التحديد الذي تمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وأصر عليه في دفاعه أنه يطالب بملكية هذا الحق ، وكان الحكم قد غير أساس الدعوى من تلقاء نفسه وعرض لها على أنها دعوى وضع يد وقضى فيها على هذا الأساس الذي ابتدعه فانه يكون قد خالف القانون لتجاوز المحكمة سلطتها على الدعوى المطروحة عليها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامي عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٩٣٢ سنة ١٩٤٦ كلي مصر ضد الطاعنين ومصلحة الأملاك الأميرية وقال في صحيفتها المعلنة في ٥ و ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إنه اشترى من مصلحة الأملاك الأميرية ٢٤ فدانا و ٩ قراريط و ٢٣ سهما بجهة كفر الشيخ وكان لهذه الأطيان مصرف خصوصي يصب بواسطة "سحارة" تمر تحت مسقى مجاورة له في مصرف آخر خصوصي بأرض الطاعنين وينتهي هذا المصرف الأخير إلى مصرف "أبو خشبة العمومي" غير أن رجال مورث الطاعنين قد هدموا تلك السحارة مما اضطره إلى إقامة الدعوى رقم ٢٥٤٩ سنة ١٩٤٥ مستعجل مصر طلب فيها ندب خبير لإثبات حالتها وما طرأ عليها من تغيير وبيان سببه وإثبات حالة أرضه وزراعته وتقدير قيمة التعويض وتكاليف إعادة الحالة إلى أصلها وقد ندبت المحكمة خبيرا وقدم

تقريرا أثبت فيه سبق وجود " السحارة " كما قدر الضرر الناتج عن هدمها ومقدار تكاليف إعادتها لحالتها الاولى وانتهى المطعون عليه من ذلك إلى طلب الحكم بإعادة السحارة إلى حالتها الأولى مع تعويض قدره ١٦ جنيها حسبما قدره الخبير ، فدفع الطاعنون الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لأنها من دعاوى اليد التي يختص بنظرها القاضي الجزئي وطلبوا في الموضوع رفض الدعوى على أساس أن السحارة موضوع الدعوى لم يكن لها وجود من قبل مما يجعل وضع اليد غير قائم وشرط العنف في إزالته غير متوافر كما أن المدة القانونية المقررة لرفع دعوى منع التعرض قد انقضت على فرض التسليم جدلا بوجود هذه السحارة من قبل ،وقد رد المطعون عليه على ذلك بأن طلب إعادة السحارة طلب مجهول القيمة والتعويض تبعى وبذا تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية هذا إلى أن الحق في الدفع قد سقط لسبق التكلم في الموضوع وذلك بطلب ضم شكوى — وقد ضمت المحكمة الدفع للموضوع وقضت بتاريخ ١٩٤٧/١/٢٧ بندب خبير لمعاينة أطيان طرفى الخصوم وبيان الترع والمصارف التي بها مع تقدير عمر هذه المصارف وما كان موجودا منها قبل شراء كل طرف لأطيانه مع بيان طريقة صرف أطيان المطعون عليه قبل أن يشتريها ومدى استمراره وكيف بطل هذا الصرف إن صح ذلك إلى آخر ماجاء بالحكم التمهيدى المشار إليه . وبتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وفي الموضوع برفض الدعوى مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات —وذكرت في أسباب حكمها بشأن الدفع أنه بنى على تأويل الطاعنين لدعوى المدعى "المطعون عليه" مع أن الدعوى ملك لرافعها يؤسسها ويكيفها على الوجه الذى يراه وما دامت دعوى المطعون عليه لا تخرج عن كونها دعوى بإلزام الخصم بفعل شيء لادعوى منع تعرض كما يريدها الخصوم فهى من اختصاص المحكمة الكلية ، وأما بالنسبة للموضوع فإن المطعون عليه لم يفصح عن الأساس القانونى لإلزام الطاعنين بالابقاء على السحارة التي يدعيها على فرض وجودها ومادام ليس ثمة أساس لهذا الإلزام من عقد بينه و بين الطاعنين ومادام قد تبين أن المطعون عليه ومصلحة الأملاك لم يقوما بإنشاء هذه السحارة بل الذى أقامها

أحد صغار المستأجرين الذى لا يستطيع أن يخلق للأرض ارتفاقا بفعله أو يحملها به مادامت يده عارضة وأن المدة التى يقول المطعون عليه إنه استعمل فيها السحارة لا تكفى لأن تكسبه ملكية حق الارتفاق عليها... إلى آخر ما جاء بأسباب الحكم . استأنف المطعون عليه هذا الحكم مصرا على طلباته السابق إيرادها بعريضه دعواه الابتدائيـة وأضاف إليها "أنه ثبت من خريطة فك الزمام فى سنة ١٩٣٩ ومن سجلات وخرائط ومكاتبات مصلحة الأملاك والرى وتقريرى الخبيرين فى الدعوى أن المصارف فى أرض المطعون عليه يرجع وجودها إلى ما قبل سنة ١٩٣٩ ووجود السحارة ثابت من هذه السجلات مما يثبت حق الارتفاق عليها بصرف النظر عن شخص منشئها ... وبتاريخ ١٩٥١/٥/١٩ قضت محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٨٩٤ سنة ٦٦ ق بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وباعادة السحارة إلى الحالة التى كانت عليها وفقا لما جاء بطلبات المطعون عليه وأسست قضاءها فى الموضوع على أن الدعوى إعادة وضع يد أساسها وجود حق ارتفاق، وثابت من تقارير الخبراء ومن مكاتبات مصلحة الأملاك والرى وخرائط المساحة سنة ١٩٣٩ أن المطعون عليه كان له وضع يد سابق على السحارة موضوع حق الارتفاق عن نفسه وعن مصلحة الأملاك التى تلق عنها ، ثم أخذت المحكمة فى الاستدلال على توافر شروط وضع اليد وتكامل مدته ومن ثم تكون الدعوى بهذا الوصف الذى أسبغته المحكمة عليها مستوفية شروطها وعلى أساس صحيح من القانون . فطعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيـه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ دفعوا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى على اعتبار أنها من دعاوى اليد مما يختص بنظره القاضى الجزئى وقد تمسكوا بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتهم الختامية إلا أن محكمة أول درجة التفتت عن هذا الدفع على اعتبار أن الدعوى حسب تكييف رافعها "المطعون عليها" هى دعوى ملكية ولأنه قرر فى رده على هذا الدفع بأن طلب إعادة السحارة إنما

هو طلب مجهول القيمة تختص بنظره المحكمة الابتدائية ولأن حق الطاعنين قد سقط فى التمسك بهـــذا الدفع لسبق التكلم فى الموضوع بطلب ضم شكوى وقد أقر الحكم المطعون فيه هذا النظر مع أن استئناف الحكم فى الموضوع ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة أول الدرجة الثانية ويترتب عليه طرح النزاع عليها مع أسانيده وأدلته وفى كل ما قضت به الأحكام القطعية والأحكام المتعلقة بإجراءات الثبوت ونحوها — فإذا ما رأت محكمة الاستئناف تعديل أساس الدعوى واعتبرتها دعوى إعادة وضع يد بدلا من دعوى ملكية كان عليها أن تعرض للدفع بعدم الاختصاص وتقضى فيه من تلقاء نفسها لأن الاختصاص النوعى فى قانون المرافعات الجديد الفاصل فى الدعوى أصبح من النظام العام.

ومن حيث إن ما أورده الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه "بأن حق المستأنف عليهم فى التمسك بالدفع قد سقط لعدم إبدائه قبل ما عداه لأنهم طلبوا ضم شكوى فى أول جلسة وان المستأنف عليهم المذكورين ردوا على هذا فى مذكرتهم المقدمة لجلسة ٢٧ / ١ / ١٩٤٧ فى الصحيفة العاشرة منها بقولهم ... ولا يشفع للمدعى أننـا طلبنا ضم شكوى معينة أثناء تحضير الدعوى لأن هذا التحضير معناه تهيئة الدعوى وجعلها صالحة للمرافعة فى جميع نواحيها وطلب ضم شكوى لايمكن أن يكون طلبا موضوعيا لأن قانون التحضير لم يكن قد خلق بعد عند وضع قانون المرافعات ... وهذا الذى يقوله الطاعنون غير صحيح لأن المـادة ١٣٤ من قانون المرافعات القديم الذى فى ظله سارت الدعوى وحكم فيها كانت توجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص قبل ما عداه من الدفوع الأخرى وقبل الإدلاء بأى قول أوطلب يتعلق بموضوع الدعوى ولا شك أن طلب ضم شكوى هو طلب يتعلق بالموضوع ومع ذلك فإن المستأنف عليهم المذكورين لم يستأنفوا استئنافا فرعيا للتمسك بدفعهم فلا محل لاعادة النظر فيه ..." .

ومن حيث إن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه من تقرير سقوط حق الطاعنين فى الدفع بعدم الاختصاص للتراخى فى إبدائه وذلك بعد طلب ضم شكوى صحيح فى القانون ولا خطأ فيه وفقا لنص المـادة ١٣٤ من قانون المرافعات

القديم التي كانت تحكم الدعوى والتي كان يجرى نصها بأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب إبداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال وطلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى والدفع بطلب ضم شكوى هو دفع تأجيلي متصل بأصل الدعوى وعلى ذلك يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فيما قضى به في موضوع النزاع أنه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى في الدعوى على اعتبار أنها دعوى وضع يد مع أن المطعون عليه لم يستند في طلباته فيها إلى وضع اليد بل على ملكيته لحق الارتفاق الذى أنشأه رب الأسرة وبذا يكون الحكم المطعون فيه قد استبدل من تلقاء نفسه دعوى وضع يد — بدعوى ملكية ويكون قضاؤه فيها على مقتضى هذا الوصف والتكييف غير جائز قانونا باعتباره طلبا جديدا لايجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فضلا عما فيه من إخلال بحق دفاع الطاعنين الذى تحدد في النطاق الذى رسمه المطعون عليه لدعواه .

ومن حيث إنه يبين من وقائع الدعوى أن المطعون عليه أقام دعواه ابتداء بطلب إعادة السحارة التي تصل المصرف الخصوصى الواقع في أرضه بالمصرف الخصوصى الواقع في أرض جيرانه وهم الطاعنون وقد أراد بدعواه إثبات حق ارتفاق الصرف ولذلك عندما دفع الخصوم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها دعوى وضع يد أنكر عليهم ذلك وقرر أن دعواه محلها طلب مجهول القيمة وبعد أن رفضت المحكمة الدفع استعرضت دفاع الخصوم ورأت أن الدعوى وفقا لطلبات المدعى تقوم على المطالبة بملكية حق ارتفاق وقضت فيها بالرفض لأن حق الارتفاق يجب أن يستند إلى التزام قانونى من عقد أو تملك بوضع اليد وهو غير متوافر في الدعوى فلما استأنف المطعون عليه هذا الحكم صرح في صحيفة استئنافه بأن أساس دعواه هو المطالبة بملكية حق الارتفاق مستندا في ثبوت هذا الحق إلى تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وإلى ما تضمنه عقد تمليكه من احترام كافة حقوق الرى والصرف لأطيانه وقد استعرض الحكم المطعون عليه هذا التأسيس الواضح وأورده ضمن أسبابه بقوله " ومن حيث

إن المستأنف استأنف هذا الحكم وطلب إلغاءه وإعادة السحارة إلى حالتها ...
وبنى استئنافه على أسباب منها ... أن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة بعد اطلاعه
على سجلات مصلحة الأملاك ومصلحة الرى أثبت وجود السحارة بخرائطها
ومكاتباتها وهذا يثبت حق الارتفاق للمستأنف ولا أهمية لشخص منشئ السحارة"
ثم استطرد الحكم كذلك "ومن حيث إنه بالنسبة لموضوع الدعوى باعتبارها
إعادة وضع يد المستأنف على السحارة لأن له حق ارتفاق عليها وهو صرف المياه
فيها ... فقد دفع المستأنف عليهم كما سبق ذكره فى مذكرتهم المقدمة بجلسة
٢٨ من مارس سنة ١٩٤٩ لمحكمة أول درجة بأنها واجبة الرفض ، أولا : لأن
المستأنف لم يكن له وضع يد سابق على حق الارتفاق بالمصرف الذى يزعمه ،
وثانيا : لأنه لم يرفع دعواه فى ميعاد سنة من وقت التعرض المزعوم ..." ثم أخذ
الحكم المطعون فيه فى مناقشة دفاع الطاعنين حتى خلص إلى القول بأنه "من هذا
يتضح بجلاء أن المستأنف كان له وضع يد سابق على السحارة موضوع حق الارتفاق
عن نفسه وعن مصلحة الأملاك التى تلقى الملك عنها" ثم انتهى الحكم فى ختام
أسبابه إلى قوله "ومن حيث إنه من كل هـــذا تكون الدعوى إعادة وضع يد
استوفت شرائطها القانونية ويتعين إلغاء الحكم المستأنف وإعادة السحارة
إلى ما كانت عليه ... الخ" ويتضح من هـذا الذى سبق بيانه أن المطعون عليه
أسس دعواه على ثبوت حق الارتفاق الذى خصصه المالك الأصلى "مصلحة
الاملاك البائعة لأرض طرفى الخصومة" لمصلحة أطيانه وكان مفهوم هذا
التحديد الذى تمسك به أمام محكمة الاستئناف وأصر عليه فى دفاعه أمامها أنه
يطالب بملكية حق ارتفاق الصرف بواسطة السحارة موضع النزاع ولكن الحكم
المطعون فيه غير أساس الدعوى من تلقاء نفسه وعرض للدعوى على اعتبار أنها
دعوى وضع يد وقضى فيها على هذا الوضع الذى ابتدعه وعلى ذلك يكون الحكم

قد خالف القانون لتجاوز المحكمة سلطتها على الدعوى المطروحة عليها إذ ليس للمحكمة المطروحة أمامها دعوى الملكية والتي فصل فيها من محكمة أول درجة على هذا الأساس أن تفصل فيها على أنها دعوى وضع يد وذلك لاختلاف الدعويين اختلافاً جوهرياً في أركانهما وشروطهما ولما في ذلك من أهدار لحقوق طرفي الخصومة وكان يجب عليها في صورة الدعوى أن تتقيد بما عرضه المدعى "المطعون عليه" من طلبات ، ومتى تقرر ذلك تعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في موضوع الدعوى دون حاجة إلى التعرض لبحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٣)

القضية رقم ٣٠٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

اختصاص . دفع . الدفع بعدم الاختصاص . وجوب إبدائه فى الدعوى الأصلية . ابداؤه فى دعوى التزوير الفرعية بعد وقف الدعوى الأصلية . لايقبل . علة ذلك .

الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية لايقبل إلا إذا قدم فى تلك الدعوى. فإذا كانت الدعوى الأصلية قد أوقفت حتى يفصل فى دعوى التزوير الفرعية فلا يجوز التمسك به فى الدعوى الفرعية التى نشأت عن الدعوى الأصلية لأن الحكم بالوقف يجرد المحكمة من ولايتها على الدعوى حتى ترد إليها بعد زوال سبب الوقف .

المحكمة

بعــد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى ٩٦٤ سنة ١٩٤٨ محكمة الفشن الجزئية على المطعون عليه الأول والطاعن طالبـا الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس وبصفة عادية وعلى وجه الاستعجال بتمكينه من الانتفاع بالأطيان المؤجرة له من المطعون عليه الأول فى مدة إجارته من نوفمبر

سنة ١٩٤٨ لغاية أكتوبر سنة ١٩٥٠ بموجب عقد إيجار مؤرخ في ١٩٤٨/٨/١٨ وثابت التاريخ في ١٩٤٨/٩/١٩ ، ولما كان الطاعن مستأجرا لهذه الأطيان وينتهي عقد إيجاره في آخر أكتوبر سنة ١٩٤٨ فقد أنذره في ١٩٤٨/٩/١٩ منبها عليه باخلاء العين المؤجرة وتسليمها له غير أن الطاعن لم يمكنه من تسلمها والانتفاع بها ، وقد قضت محكمة أول درجة برفض دعوى الحراسة وحددت جلسة لنظر الموضوع وفيها قرر المطعون عليه الأول بالطعن بالتزوير في عقد الايجار المقدم من الطاعن والمؤرخ في ١٩٤٨/٨/١ لمدة ثلاث سنوات لغاية آخر أكتوبر سنة ١٩٥١ عن العين ذاتها ، فأوقفت الدعوى الأصلية وقد أعلن المطعون عليه الأول أدلة التزوير وتتلخص في أن العقد المطعون عليه بالتزوير هو إحدى نسختين وقعهما الطاعن بالتزوير وسلمهما لمحمود مصطفى صهر المدعى عليه بالتزوير — الطاعن — ليملأهما عن سنة ١٩٤٨ ولم يقم الطاعن بالتزوير — المطعون عليه الأول — باسترداد إحدى النسختين سهوا واستطاع المدعى عليه بالتزوير أن يحصل عليها ويملأها بالبيانات الواردة بها ، وقد أردف المدعى عليه هذا التزوير بتزوير آخر أضافه إلى نهاية إحدى صفحات العقد بأن أثبت أن مبدأ الإيجار هو من ١٩٤٨/٨/١٥ في حين أن الثابت بصلب العقد أن المدة تبدأ من اول أكتوبر سنة ١٩٤٨ وذلك لتفادى أسبقية أقدمية عقد المطعون عليه الثاني على عقده . وقد دفع الطاعن بعدم اختصاص القاضي الجزئي بنظر الدعوى لأن العقد المطعون فيه يزيد على نصاب القاضي الجزئي . وفي ١٩٤٩/٦/١ قضت المحكمة برفض الدفع واختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أدلة التزوير ، وبعد تنفيذ الحكم وسماع المحكمة أقوال الشهود قضت في ١٩٥٠/٣/٢٢ برد وبطلان العقد . فاستأنف الطاعن وقيد الاستئناف برقم ٦٨ سنة ٩٥٠ أمام محكمة بني سويف الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، وفي ١٩٥١/٣/٣١ قضت بالتأييد . فقرر الطاعن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ تنص المادة ٣٠ مرافعات قديم

على أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحكم بصحة العقد فتقدر باعتبار قيمة الأجرة فى جميع مدة الإيجار فكان يتعين لذلك اعتبار محكمة الفشن لا ولاية لها إذ تبلغ قيمة العقد عن ثلاث سنوات مبلغ ٢٦٢ جنيها و ٥٠٠ مليم الا أنها قضت باختصاصها تأسيسا على أنها سبق أن قضت بوقف سير الدعوى الأصلية حتى يقضى فى دعوى التزوير وأنها أصبحت مقيدة بقرارها هذا فضلا عن أن الطاعن لم يبد دفعه إلا متأخرا ، ووجه الخطأ أن قرارها بوقف الدعوى الأصلية لا يعتبر فصلا فى أى نزاع يتفرع عنها بل هو لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا القصد منه تهيئة الدعوى للفصل فيها ، وقد حفظ الطاعن الحق لنفسه فى الدعوى الفرعية سواء فى الدعوى الأصلية أوفى دعوى التزوير من أول وهلة وذلك ينافى قول المحكمة إن الدفع جاء متأخرا ، وقد قالت محكمة ثانى درجة إن الدعوى الفرعية يختص بنظرها قاضى الدعوى الأصلية وأن الدعوى الأصلية هى التى رفعت من المطعون عليه الثانى على الطاعن والمطعون عليه الأول بطلب تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ارتكانا على أن عقد الإيجار الصادر له لمدة سنتين من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥٠ والأجرة السنوية فيه ١٤٥ جنيها ، وفات المحكمة أن العبرة بقيمة الأجرة عن كل المدة ومقدارها ٢٩٠ جنيها فتكون المحكمة الكلية هى المختصة بمقتضى المادة ٣٠ قديم مرافعات و ٣٨ جديد . وقد قالت محكمة ثانى درجه بأن قواعد الاختصاص النوعى فى قانون المرافعات القديم ليست من النظام العام وهذا القول إن انطبق على قواعد الاختصاص المركزى لا يمكن قبوله فى قواعد الاختصاص النوعى لأن النزاع منصرف إلى أن المحكمة الجزئية لا وظيفة لها فى الحكم بصحة وتنفيذ عقد سيد شريف ولا بصحة عقد الطاعن ، ورفع القضية أمام محكمة الفشن مخالف للنظام العام ولذلك كان قضاء المحكمة الجزئية المؤيد بالحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ، وقد أخذ الطاعن على الحكم المطعون فيه أيضا أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى على التحقيق وكلفت مدعى التزوير إثبات مدعاه فأتى بشهود لم يشهدوا بشىء خاص بهذا التزوير ، ومع تسليم المحكمة بذلك ، فإنها كونت عقيدتها بتزوير العقد من مناقشة الطاعن بجلسة ١٩٥٠/٢/٨ ، ولما كانت هذه المناقشة لا تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة

فيكون حكمها بهذا الوضع معيبا ويتعين نقضه ، إذ لا يصح للمحكمة أن تبني حكمها على المظنة وعلى خلاف الثابت بالأوراق ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فيلاحظ أن المحكمة قضت برد وبطلان العبارة المضافة للبند السابع عشر من العقد ومفادها أن مدة الإيجار تبدأ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وهذه العبارة لم يوقع عليها من الطرفين ولا مصلحة لمدعى التزوير فى الطعن بتزويرها لأن المدة المضافة للعقد من ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٨ لأول أكتوبر سنة ١٩٤٨ تدخل فى إجارة الطاعن بالتزوير الصحيحة المعترف بها فلا تغيير فى الحقيقة ، ومن ثم يكون الحكم القاضى بالرد والبطلان مخالفا للقانون .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص ما يأتى : " إن السبب الأول مردود بما ذكرته محكمة أول درجة فى أسبابها من أنها سبق أن قضت بإيقاف السير فى الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير وكان يجب عليه إن أراد مباشرة الآن أن يستأنف هذا الحكم فورا لا أن يأتى ويثير هذا الدفع بعد أن أصبحت المحكمة مقيدة بقرارها المذكور من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المستأنف (الطاعن) لم يدفع بدفعه هذا إلا فى مذكرته الختامية بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم وليس معنى الاحتفاظ بالدفع أن يبقى حقه قائما إلى ما شاء هو وكان يجب عليه التمسك به قبل وصول الدعوى إلى تلك المرحلة الختامية " .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية الذى تمسك به الطاعن فى دعوى التزوير الفرعية لم يجاوز القانون ذلك لأن هذا الدفع الوارد على الدعوى الأصلية لا يقبل إلا إذا قدم فى تلك الدعوى فإذا كانت الدعوى قد أوقفت فلا يجوز التمسك به فى الدعوى الفرعية التى نشأت عنها ذلك لأن الحكم بالوقف يجرد المحكمة من ولايتها على الدعوى وذلك حتى ترد إليها بعد زوال سبب الوقف وعلى ذلك يكون

الدفع بعدم الاختصاص قد قدم فى غير الدعوى المراد تقديمه عنها . أما ماينعاه الطاعن على الحكم بمخالفة القانون لأنه قضى برد و بطلان العبارة المضافة إلى البند السابع عشر من العقد ومفادها أن مدة الإيجار تبدأ من ١٥ أغسطس سنة ٩٤٨ لأن المدة المضافة بمقتضاها من ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٨ إلى أول أكتوبر سنة ١٩٤٨ تدخل فى إجارة الطاعن بالتزوير الصحيحة والمعترف بها فلا تغيير فى الحقيقة ، ومن ثم لا تزوير فمردود بما جاء بحكم محكمة أول درجة المؤيد من الحكم المطعون فيه عن هذه الإضافة من أنها تؤيد المظنة المؤسسة على اعتقاد المدعى عليه الأول — الطاعن — أن تلك الإضافة قد تجعل لعقده أفضلية على عقد المدعى — المطعون عليه الأول — فدفعه اعتقاده أن يحشر تلك العبارة بين بنود العقد ودسها على العقد الذى ثبت لما تقدم أنه مزور وهذا تقدير موضوعى سائغ وكاف فى الرد على مايدعيه الطاعن من عدم وجود مصلحة للمطعون عليه فى الطعن على هذه الإضافة بالتزوير بالسبب الأول من أسباب الطعن أما ما ينعى به الطاعن على الحكم من أن المحكمة كونت اعتقادها بتزوير العقد من مناقشة الطاعن بجلسة ١٩٥٠/٢/٨ وأن هذه المناقشة لا تؤدى إلى ما انتهت إليه فغير مقبول لما يغشاه من غموض شامل لأن الطاعن لم يحدد المناقشة التى يقول عنها ولا المواطن التى يعيب على الحكم بها أنها لا تؤدى إلى ما انتهت المحكمة إليه منها وليس يغنى عن هذا الإبهام فى تقرير الطعن توضيحه فى المذكرة الشارحة على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب إذ أثار فى صحيفة استئنافه نقطتين جوهريتين : الأولى — عدم صحة الواقعة التى ادعاها المطعون عليه الأول من أن إحدى نسختى عقد سنة ١٩٤٨ سلمها محمود مصطفى إلى الطاعن فكتب العقد المزور عليها — الثانية : عن الجملة المقال باضافتها على البند السابع عشر من العقد وقد أغفل الحكم الرد على دفاع الطاعن بشأنهما وهذا قصور يعيبه

ومن حيث إن هذا السبب مردود بشقيه ، فمن الشق الأول فالثابت من حكم محكمة اول درجة المؤيد لأسبابه ان المحكمة استعرضت أدلة طرفى الخصوم وحججهم وأقوالهم ثم تحدثت عن إقرار الطاعن ونصه " أنا مضيت له عن سنة ١٩٤٨ على صورة واحدة يحتفظ بها هو والصورة الثانية سلمها المدعى على عبد الوهاب — المطعون عليه الأول — لمحمود مصطفى لملئها و إعطائها إلى ولم يسلمها لى لأنه لم يملأها " وجاء بالحكم عن هذا الإقرار أنه يؤيد ماصوره المطعون عليه الأول فى شرح أدلة التزوير ، ومردود فى شقه الثانى بما جاء بالرد عنه فى السبب الأول .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٤)

القضية رقم ٣٢٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) عقد . تفسيره . تعرف نية العاقدين . لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى التفسير لتعرف هذه النية .

(ب) دفاع . اجراءات . عدم التزام المحكمة باجابة كل طلب التأجيل . رفض هذا الطلب بعد تبين المحكمة أن الدعوى مستوفاة . لا اخلال بحق الدفاع .

١ — لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما يراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينا بظروف الدعوى .

٢ — ليس على المحكمة أن تجيب كل طلب للتأجيل يتقدم به الخصم إليها متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة فإذا رفضت إجابته فإنها لا تكون قد أخلت بحق هذا الخصم فى الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . فى أن الطاعن أقام الدعوى ١١٥٥ سنة ١٩٤٧ كلى المنصورة على المطعون عليه طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٣٦٢ جنيها

و ٨٠٠ ملم مع الفوايد حتى السداد . وقال بيانا لدعواه : إن المطعون عليه سبق أن استدان منه مبلغ ٥١٩ جنيها بعقد رهن فى ٩ من مارس سنة ١٩٢٩ ، اشترط فيه سداد هذا المبلغ مع فوائده بواقع ٩ ./. على أقساط سنوية كل قسط ٩٣ جنيها و ٧٧٠ مليما يدفع فى نوفمبر من كل سنة ابتداء من سنة ١٩٢٩ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، وبعد سداد المطعون عليه لقسط سنة ١٩٢٩ ثم لبعض الأقساط التى تلته قد صار متأخرا عليه المبلغ المطالب به من أصل وفوائد ، ولأنه سبق أن قدم عقد الرهن سالف الذكر لتنفيذه ضد المطعون عليه بمبلغ ١٠٠ جنيه مما عليه بهذا العقد وذلك فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فاستشكل المطعون عليه فى تنفيذه مدعيا أن قيمة هذا الدين قد تصفت إلى مبلغ ٥٠٠ جنيه تحرر بها عقد خاص فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ اتفق فيه على سداد هذا المبلغ على عشرين قسطا كل قسط ٢٥ جنيها يدفع فى ١٥ من أكتوبر من كل سنة بغير فوائد وأنه جار سداد هذه الأقساط فى مواعيدها مما لا محل معه للتنفيذ بالمبلغ المطلوب ، وقد قضى بقبول الاشكال وبوقف التنفيذ بحكم تأيد من محكمة المنصورة فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ ولذلك طلب القضاء له بهذا المبلغ وفى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعن استنادا إلى الأسباب التى أوردتها فى حكمها ومنها : أن الدين الوارد بعقد الرهن الرسمى قد تصفى بمقتضى الاتفاق المؤرخ فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد برقم ٩٧ سنة ٢ قضائية فأيدته لأسبابه فى ٤ من يونيه سنة ١٩٥١ ، فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق الطعن .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب — يتحصل الأول والثانى منها فى أن المحكمة إذ قضت برفض طلب الحكم بإلزام المطعون عليه بالدين المطلوب مع أنه ثابت بمقتضى عقد قرض مضمون برهن رسمى موقع عليه من مدينة المطعون عليه فى ٩ من مارس سنة ١٩٢٩ — يفيد مشغولية ذمة المطعون عليه فى مبلغ ٥١٩ جنيها تعهد بسداده مع الفوائد البالغ مقدارها ٢٣١ جنيها و ١٦٠ مليما بواقع ٩ ./. فتكون جملتها ٧٥٠ جنيها و ١٦٠ مليما وذلك على ثمانية أقساط متساوية

قيمة كل منها ٩٣ جنيها و ٧٧٠ مليما تستحق فى ٣٠ من نوفمبر من كل سنة ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٢٩ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٩ . ورهن المطعون عليه للطاعن تامينا لهذا الدين ١٠ أفدنة و ١٢ قيراطا أطيانا كائنة بزمام ناحية كفر الحاج شربين بضمانة وتضامن سالم وهيم وتأمينا لهذه الضمانة رهن الأخير أطيانا من ملكه بموجب عقد رسمى حرر فى ذات اليوم الذى وقع فيه على العقد الأول : و إذ قضت المحكمة بانقضاء هذا الدين المضمون بالرهن الرسمى بناء على ماسمته شهادة صادرة من شخص موتور وشخص الضامن المتضامن مع المدين فى هذا الدين — وهو سالم وهيم — فإنها تكون بذلك خالفت قواعد الإثبات التى تقضى بأن الارتباطات القانونية لايصح إثباتها إلا بالكتابة و بالتالى لايجوز إثبات ما يناقض الكتابة إلا بكتابة صريحة لالبس فيها ولا غموض — ومع ذلك فإنه لايمكن أن يستساغ عقلا أن تقيم المحكمة حكمها على أن المطعون عليه إذ أقر فى الاتفاق المؤرخ فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ بأن ما فى ذمته هو مبلغ ٥٠٠ جنيه إنما كان إقراره منصبا على الدين الوارد بعقد الرهن الرسمى ، فى حين أن هذا الذى أقامت عليه المحكمة قضاءها — غير مقبول — ذلك أن الدين المبين بعقد الرهن معترف به رسميا وليس فى حاجة إلى اعتراف آخر ولا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بموجب عقد ينص على ذلك نصا صريحا — وواقعة الدعوى على ما يبين من أوراقها — أن المطعون عليه اقترض الدين المضمون بالرهن الرسمى ثم بعد ذلك اقترض باسم زوجته من الطاعن على ثلاث دفعات مبلغ ٥٠٠ جنيه تلك التى أقر بها إقرارا نهائيا فى عقد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ مما لايمكن معه القول بأن العقد الأخير إنما هو عن نفس دين الرهن الرسمى — خصوصا أنه منصوص فى عقد أكتوبر سنة ١٩٣٤ أن المطعون عليه يقرر بأن عقد الرهن المحرر أمام موثق العقود الرسمية بمحكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٩/٣/١٩٢٩ تحت نمرة ٢٤١ لصالح الطرف الأول (الطاعن) قائم ولا يمسه هذا الاتفاق ولا يؤثر عليه بشئ — وهى عبارات صريحة فى بقاء الدين المضمون بالرهن فى ذمة المطعون عليه وأن الدين محل الإقرار لايمس المديونية الأخرى مما يمتنع معه كل اجتهاد فى التفسير . إذ لاغموض فى هذه العبارات القاطعة الدلالة على أن كلا من دينى الرهن والاقرار

مستقل بذاته عن الآخر . وإذ أهملت المحكمة اعمال النص الصريح بعقد الاتفاق المؤرخ ١٩٣٤/١٠/١٥ فإنها تكون قد خالفت قواعد التفسير ، على أنه من ناحية أخرى فإن محكمة الدرجة الثانية لم ترد على ما أثاره الطاعن من أوجه دفاع تقطع بفساد ما ذهبت إليه محكمة أول درجة . ذلك أنه تمسك بخطأ محكمة اول درجة فى أخذها بشهادة كتابية فى مبلغ يزيد عن النصاب بالرغم من ثبوت مصلحة لأصحاب الشهادة مع المطعون عليه وبالرغم من أن تاريخ هذه الشهادة لاحق لتاريخ النزاع — الأمر الدال بذاته على أنها معمولة خدمة للقضية . وأن المحكمة الابتدائية لم تسمع أقوال المحررين لها بعد حلف اليمين ولا أقوال حضرة عبد الله أباظة مأمور مركز شربين الذى قال عنه إنه كان وسيطا فى اتفاق ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ . تمسك الطاعن بكل ذلك — كما تمسك بأنه ليس من المستساغ عقلا أن يستبدل شخص دينا غير مضمون بدين مضمون وأن الظروف والملابسات التى أدت إلى تحرير عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٣٤/١٠/١٥ وهى أن هذا الدين قد استدانه المطعون عليه أولا باسم زوجته على ثلاث دفع وقدم ثلاثة سندات ممهورة بختم الزوجة ثم لما أنكرت الزوجة هذا الدين اضطر الطاعن لقبول تقسيط المبلغ على ٢٥ سنة كما استند إلى خطاب صادر من الطاعن إلى المدعو على عوده جاء فيه "بعد التحية أرجو أن تحددوا يوم جمعة لمقابلة شاروبيم افندى بالمنصورة ومعه حدود أطيان زوجة مصطفى خليفة وأوراد الأطيان المذكورة لعمل العقد والضمان " — ففيم تنفع هذه الحدود إلا فى عمل عقد الرهن الصادر منها ضمانا لمبلغ الـ ٥٠٠ جنيه الذى استدانه مصطفى خليفة أولا باسم زوجته ثم بعد ذلك جعلها تنكر بصمة ختمها ليستطيع فى النهاية إرغام الطاعن على تحرير اتفاق ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ وثمت إقرار آخر صادر من الشيخ سالم وهيم شاهد العقد العرفى وصاحب الشهادة التى اعتمدت عليها المحكمة فى حكمها المطعون فيه يقرر فيه أن الدكتور فريد (الطاعن) قد سلم المطعون عليه ثلاث ورقات مكتوبة بعد توقيع العقد العرفى بينهما — وأنه لا يعلم ما بها لجهله القراءة والكتابة — وأن الثلاث ورقات هى سندات المديونية التى كانت محررة أصلا على زوجة المطعون عليه —

ومع أن هـذا الإقرار قدمه الطاعن لمحكمة الاستئناف فإنها أهدرته مع أنه مناقض لمـا ورد فى الشهادة التى اعتمدت عليها محكمة أول درجة — تمسك الطاعن بكل هذا الدفاع . وفند الأسباب التى استندت إليها محكمة أول درجة فى قضائها برفض دعوى الطاعن — فقال فى خصوص ما ارتكنت عليه من أن الطاعن قد تراخى فى التنفيذ من يونيو سـنة ١٩٣٤ لغاية سنة ١٩٤٦ ؛ إن العلة فى ذلك هى أنه لا خطر من تأجيل الدين المضمون بالرهن إلا حيث يخشى السقوط ولذلك فإنه بمجرد أن اقتربت مدة التقادم سارع فى تنفيذ الرهن . خصوصا وأن أثمـان الأطيان كانت ترتفع ولا يخشى على دينه — كذلك أوضح فساد ماذهبت إليه المحكمة من حيث تفسير ما جاء فى الخطاب المرسل من الطاعن إلى على عوده الوسيط بين الطرفين من أن مبلغ الـ ٢٠ جنيها ما هو إلا إيجار بسيط ، فبين الطاعن أن هذا الخطاب وهو خال من التاريخ كان قد أرسله أثناء المفاوضات بخصوص أطيان الزوجة التى كانت تنوى رهنها وأرادت التقسيط على ٢٠ سنة ممـا يستفاد منه أن هذا الخطاب خاص بالأرض المرهونة يؤيد ذلك الإقرار الصادر من سالم دهيم أحد شهود العقد العرفى فى خصوص تسليم الثلاثة سندات المثبتة للدين — كما فنـد الطاعن ما ورد بالحكم الابتدائى "من أن المقصود بالعبارة الواردة بعقد اتفاق ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ من أن عقد الرهن الرسمى لا يزال قائما وأن عقد الاتفاق المذكور لا يمسه ولا يؤثر عليه بشئ — أن المقصود بهذه العبارة بقاء حق الضمان على العين وفاء لهذا الدين من تاريخ تسجيله فلا يؤثر عليه الاتفاق بشىء وأن المتعاقدين لم يقصدا غير ذلك ولو كان قصدهما بقاء الدين بالعقد الرسمى بحالته لذكرا صراحة بأن هذا الاتفاق لا يؤثر بشىء على المديونية الواردة بعقد الرهن وأن المقصود بهذه العبارة هو عدم مساس حق الضمان العينى ومرتبته على العقار المرهون ليس إلا" . فند الطاعن هذا القول إذ ليس له ما يبرره ولا تحتمله عبارات العقد الصريحة وأنه لو كان عقد الاتفاق مقصودا به تصفية الدين جميعه لنص على ذلك صراحة كما بين أن سبب تنازله عن الحجوز هو لأن المطعون عليه كان قد بدد المحجوزات فلم يكن أمام الطاعن إلا أن يتنازل عن المحجوزات فينجو المطعون عليه من العقاب

وبذلك يستطيع أن يستصدر الطاعن منه اعترافا بدين الزوجة وإذا لم يسلك هذه الطريق لما استطاع أن يحصل على الإقرار فيضيع عليه الدين — تمسك الطاعن بكل هذا الدفاع — إلا أن محكمة الاستئناف لم تلق إليه بالا بل أغفلته إغفالا تاما وأيدت الحكم المطعون فيه لأسبابه دون أن تزيد عليها شيئا — بل إن الأمر لم يقف بها عند هذا الحد ، فإنها — مع كونها ناقشت طرفى الخصومة بجلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٩ فإنها لم تشر إلى هذه المناقشة ولذلك جاءت أسباب الحكم مضطربة متخاذلة — لا أساس لها من الواقع أو القانون

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعن القضاء له بمبلغ الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى المحرر فى ٩ من مارس سنة ١٩٢٩ — أقام قضاءه بصفة أساسية على ما أخذ به من نظر فى تفسير اتفاق طرفى الخصومة المحرر فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٢ "من أن الدين الوارد بعقد الاتفاق المحرر بتاريخ ١٩٣٤/١٠/١٥ بين الطرفين هو عن نفس الدين المثبت بعقد الرهن الرسمى الحاصل فى ٩ من مارس سنة ١٩٢٩ وأنه عبارة عن تصفية للدين الوارد به وفوائده مع تعديل لطريقة سداده بأن تكون بالكيفية والمواعيد الموضحة بهذا الاتفاق وأن ما ورد فى البند الأخير منه بأن هذا الرهن يظل قائما ولا يمسه هذا الاتفاق ولا يؤثر عليه بشئ إنما ينصب على بقاء حق الضمان العينى وفاء لهذا الدين من تاريخ تسجيله فلا يؤثر عليه هذا الاتفاق بشئ ما وأن المتعاقدين لم يقصدا غير ذلك ولو كانا يقصدان من هذه العبارة بقاء الدين بالعقد الرسمى بحالته دون أن يتأثر بهذا الاتفاق لذكرا صراحة بأن هذا الاتفاق لا يؤثر شئ على المديونية الواردة بعقد الرهن ولكن عدم ذكر المديونية فى هذه العبارة ترى المحكمة منه أن المقصود هو عدم مساس حصة الضمان العينى ومرتبته على العقار المرهون ليس إلا " وذلك استنادا إلى " سكوت الطاعن عن تنفيذ عقد الرهن الرسمى رغم ما استحق له من أقساط بمقتضاه سكوتا تاما من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ حتى ١٩٤٦/١١/٢١ وهو الذى لا يتراخى فى التنفيذ بالمستحق له من أقساط هذا الدين من قبل بل كان يوالى الحجز تلو الحجز ثم البيع ضد المدين وضد ضامنه" — وأن مما يؤيد ذلك "ما جاء فى الاقرار

الصادر من المدعى (الطاعن) للدعى عليه (المطعون عليه) بتاريخ ١٩٣٤/١٠/١٣ بتنازله عن الحجز المتوقع عليه بموجب عقد الرهن و إخلاء سهيل الحراس من أية مسئولية بدون رجوع عليه بشئ من المصاريف — وأن "هذا التنازل عن الحجز ما هو إلا تنفيذا للاتفاق المبرم بينهما والذى أثبت فى العقد المؤرخ ١٩٣٤/١٠/١٥" وأنه مما يؤيد ذلك " أيضا الخطاب الصادر بتوقيع المدعى (الطاعن) والموجه منه للشيخ على أحمد عوده ويخبره فيه بأن مبلغ الـ ٢٥ جنيها ما هو إلا إيجار بسيط للأرض" — مما يفهم منه أن هذا القسط هو إيجار مناسب للأرض المرهونة أى أن هذا القسط فى نظر المدعى وحسب اعتقاده عند الاتفاق ما هو إلا عن الدين وفوائده بالطريقة المدلة بهذا الاتفاق — وأنه مما يزيد الأمر وضوحا " الشهادة المقدمة من المطعون عليه والموقع عليها من الشيخ على أحمد عوده وسالم وهيم بتاريخ ١٩٤٦/١٢/١٥ والتى جاء بها أن الدين الوارد بعقد الاتفاق المؤرخ فى ١٩٣٤/١٠/١٥ هو عن نفس الدين الوارد بعقد لرهن الرسمى وأنهما كانا من الوسطاء بين الدائن والمدين فى تصفية النزاع وتحرير عقد الاتفاق" وأن " الطاعن لم يطعن على ما جاء بهذه الشهادة بأى طعن" خصوصا وأن "الشيخ على أحمد عودة الموقع عليها هو النائب عنه فى حضور البيع واستلام الدين فى المحجوزات السابقة على الاتفاق المؤرخ فى ١٩٣٤/١٠/١٥ كما هو ظاهر من توقيع المدعى نفسه على أوراق التنفيذ المقدمة منه" وكما هو ظاهر أيضا "من الورقة المؤرخة فى ١٩٣٢/٩/٢٩ الموقع عليها من المدعى (الطاعن) والمتضمنة تفويض الشيخ على أحمد عوده فى استلام ثلاثين جنيها من المدعى عليه وفك الحجز المتوقع على الزراعة والمواشى" . هذا فضلا عن أن هـذه الشهادة موقع عليها أيضا من سالم وهيم وهو من الشهود الموقعين على اتفاق ١٩٣٤/١٠/١٥ .

ومن حيث إنه لما كان لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما يراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينا بظروف الدعوى — وكان الحكم قد أوفى على الغاية فى بيان الأدلة والقرائن التى استدل بها على " أن الدين الوارد بعقد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ هو نفس الدين الوارد بعقد الرهن " — وكانت هذه الأدلة والقرائن سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى

إليها . لما كان ذلك كان النعى على الحكم من أنه خالف قواعد الاثبات لامبرر له . أما تعييبه الحكم بأنه أخذ بشهادة مكتوبة لشخصين أحدهما موتور والآخر هو الضامن المتضامن مع المدين . فهو تعييب فى غير محله ، إذ هو وارد على ما استطردت إليه المحكمة بعد أن استوفت دليل الحكم واقتنعت بالأدلة التى أوردتها بما انتهت إليه فى خصوص تصفية دين الرهن — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه خالف الثابت بالأوراق أو أنه مشوب بالقصور فهو نعى مردود بأنه ليس فى حقيقة الأمر إلا جدلا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع — أما ما ذهب إليه الطاعن من أن المحكمة أخلت بحقـــه فى الدفاع — فهو مردود بأن المحكمة ليست ملزمة بأن ترد على كل ما يثار لديها من حجج وأدلة إذ فى استظهار الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها ما يعتبر ردا ضمنيا عليها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون هـــذا السبب فى غير محله متعين الرفض .

ومن حيث إن السبب الثالث هو بطلان الحكم المطعون فيه — لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أنه ثابت أنه فى جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥١ — وهى أول جلسة تحددت للمرافعة طلب الطاعن والمطعون عليه تأجيل الدعوى . وبالرغم من اتفاق طرفى الخصومة على التأجيل فإن المحكمة رفضته وحجزت القضية للحكم لآخر الجلسة من غير أن تسمع مرافعة من أحد ومن غير أن تؤجل الدعوى لمذكرات مما يدل على أنها كانت مكونة رأيها على تأييـد الحكم لأسبابه من قبل دخول الجلسة ومن غير سماع أى مرافعة . وفى هـــذا الذى فعلته إخلال بحق الدفاع يوجب نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ليس على المحكمة أن تجيب كل طلب للتأجيل يتقدم به الخصم إليها متى تبين لهـا أن الدعوى مستوفاة وليس فى ذلك إخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٥)

القضية رقم ١٧٧ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

شركة . شركة المحاصة . الصفات المميزة لها . ثبوت أن شركة لها خصائص شركات التضامن . النعى على الحكم الذى اعتبرها شركة تضامن بالخطأ فى تطبيق القانون . على غير أساس .

شركة المحاصة إنما تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة، والوصف المميز لها عن غيرها من الشركات هو أنها مستترة ، فليس لها رأس مال ولا عنوان، وليس لها وجود ظاهر بهذا الوصف أمام الغير، فالأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه خاصة ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه . وإذن فمتى كان الواقع هو أن شريكين اتفقا على تكوين شركة لصناعة نسيج الأقمشة وبيعها أسمياها شركة توصية تجارية بعنوان ظاهر هو اسم الشريكين ونص فى عقد تأسيسها على رأس مال لها وتحديد حصة كل شريك فيه وأن لكل من الشريكين حق التوقيع عنها وتكون إمضاؤه ملزمة للآخر وعلى أن يكون الطرفان متضامنين فى جميع الأحوال وأن تكون مدة الشركة خمس سنوات تجدد من تلقاء نفسها لمدة مماثلة ما لم ينذر أحد الطرفين الآخر برغبته فى الانفصال قبل انتهاء المدة بستة أشهر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر هذه الشركة من شركات المحاصة بل اعتبرها شركة تضامن لايكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٨٨٩ سنة ١٩٤٧ القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث ، وطلب فيها الحكم بإلزامهم متضامنين بمبلغ ٢٤٣ جنيها مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مؤسسا دعواه على أن المبلغ المطالب به قيمة تكاليف توصيلة كهربائية قام بتركيبها فى مصنع نسيج مشترك بينهم . وبصحيفة معلنة فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أعلن الطاعن خليفه يونس الجارحى (المطعون عليه الثانى) بدعوى الضمان ، وقال فيها إنه عهد إليه فى تأسيس وإدارة مصنع النسيج المملوك له ولشريكه أحمد أمين عبد العليم (المطعون عليه الأخير) ووضع تحت تصرفه ما لا يقل عن ١٠٠٠ جنيه لهذا الغرض فأخذ فى شراء كافة العدد والآلات اللازمة بما فى ذلك توصيلة الكهرباء ، وكانت أثمانها تدفع نقدا من مال الطاعن وشريكه لمحلات التجارية ، ولما كان المطعون عليه الثانى صديقا للمطعون عليه الأول رمزى جورجى عوض ولشقيقه شهدى جورجى عوض إذ كانوا يعملون معا فى مصانع النسيج التابعة لشركة سباهى ، فاتفق المطعون عليه الثانى مع المطعون عليه الأول على التوصيلة الكهربائية دون علم الطاعن وشريكه ، وكانت تكاليف العمل لا تتجاوز ١٦٠ جنيها ، إلا أن المطعون عليه الثانى حاسبهما على اعتبار أنه أنفق فى ذلك ٢١٠ من الجنيهات ، ثم أرسل إليه خطابا فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ يطلب فيه مبلغا من النقود لاستكمال بعض الأدوات اللازمة للإدارة فسلمه الطاعن مبالغ على دفعات آخرها ١٥٠ جنيها أخذ به إيصالا بعد أن أخذ الشك يتطرق إلى ذهنه ، ولما كان الطاعن وشريكه لا علاقة أو رابطة قانونية

بينهما و بين المطعون عليه الأول ، وقد دفعا جميع التكاليف إلى المطعون عليه الثانى، فإنه يطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للمطعون عليه الأول رأسا ما يتبين أنه محق فيه من طلباته أو إلزامه بأن يدفع له ولشريكه معا ماعسى أن يحكم به عليهما — وفى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى عليهم أن مجموع المبالغ التى دفعت ٢١٠ جنيهات وليس ١٠٠ جنيه ، وليثبت المدعى عليهما الثانى والثالث (الطاعن والمطعون عليه الثالث) أن المدعى عليه الأول (المطعون عليه الثانى) هو الذى كان يقوم بالصرف على تكاليف التوصيلة الكهربائية طبقا لما عهد به إليه وذلك من المبلغ الذى تسلمه منهما دون تدخل من المدعى (المطعون عليه الأول) .وأثناء سير الدعوى صدر قانون المرافعات الجديد وكان نصابها يدخل فى اختصاص قاضى المواد الجزئية ، فأحيلت على محكمة القاهرة التجارية الجزئية وقيدت فى جدولها برقم ٢٩٧٢ سنة ١٩٤٩ . وفى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة فى الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ١٣٨ جنيها و ٧٣٠ مليما والمصروفات المناسبة لهذا المبلغ و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه ، وفى الدعوى الفرعية برفضها و إلزام المدعى بمصروفاتها . فاستأنف الطاعن والمطعون عليه الأخير هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٥١ سنة ١٩٥١ القاهرة الابتدائية . وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات و بمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : يتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول أن الطاعن والمطعون عليه الأخير دفعا بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليهما وطلبا احتياطيا رفضها تأسيسا على أن الشركة المعقودة بينهما و بين المطعون عليه الثانى إنما هى شركة محاصة لا يسأل عنها إلا الشريك المتعاقد وفقا للمادة ٤٤٢ من القانون المدنى القديم التى تنص على أن كل شريك فى شركة محاصة عقد شروطا باسمه مع أجنبى عن الشركة يكون هو الملزم بها وحده لهذا الأجنبى، كما أن المادة ٦١

من قانون التجارة تنص على أن من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا قبله دون غيره . إلا أن الحكم المطعون فيه لم يساير أحكام القانون ، وذهب إلى أن دفاع الطاعن والمطعون عليه الأخير مردود بأنهما اشتركا مع المطعون عليه الثانى فى مجادلة المطعون عليه الأول فى قيمة التركيبات والأدوات واعترضا على طلباته بشأنها مما يتضمن قبولها للمسئولية مع الشريك الثالث فضلا عن أنهما لم يدفعا بأن هذه التركيبات والأدوات لم تنتفع بها الشركة ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم لا يصلح ردا على صريح أحكام القانون ، إذ أن شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية ، ويترتب على ذلك أن كل من يتعاقد من المحاصين مع الغير يكون هو الملزم وحده أمامهم عن هذا التعاقد ، وليس لدائنى الشركة حق مقاضاة أعضائها الذين لا يديرون عملها تطبيقا لنص المادة ٤٤٢ من القانون المدنى القديم ، فإذا تأخرت الشركة عن الوفاء بديونها فلا يحكم بشهر إفلاسها إلا على المدير. يضاف إلى ذلك أن المطعون عليه الأول معترف فى محاضر أعمال خبير إثبات الحالة ، وفى دفاعه أمام المحكمة أن تعامله كان مع المطعون عليه الثانى وحده ، ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خلط بين مسئولية الشركاء فى شركة المحاصة بالنسبة إلى بعضهم بعضا ومسئولية أحدهم عند تعاقده مع الغير ، ففى الحالة الأولى يكون لأحد الشركاء حق الرجوع على باقى شركائه بأى مبلغ نظير ما قام به من مصالح للشركة ، أما فى الحالة الثانية فليس لمن تعاقد مع مدير الشركة أن يقاضى غيره من الشركاء . وقد أخطأ الحكم كذلك إذ افترض قيام التضامن بين الشركاء فى شركة المحاصة ، وهذا التضامن لا يمكن افتراضه ، بل لا بد فيه من نص ، فإذا وجد النص أصبح التضامن واجبا وإذا انعدم زال معه هذا الالتزام وهو ما تؤيده نصوص المواد ٢٢ و ٢٣ و ٣٢ من قانون التجارة والمادة ١/٥٢٤ من القانون المدنى الجديد التى تنص على عدم قيام التضامن بين الشركاء إلا باتفاق.

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على أنه متى كانت الشركة شركة محاصة ، فإن المطعون عليه الثانى وحده هو الملزم قبل المطعون عليه

الأول لم يخالف القانون . ذلك أنه يبين من عقد الشركة المحرر فى أول يناير سنة ١٩٤٧ بين الطاعن والمطعون عليه الأخير والمقدم بحافظة الطاعن أن المتعاقدين اتفقا على تكوين شركة أسمياها شركة توصية تجارية للعمل فى صناعة نسج الأقمشة بأنواعها و بيعها تسمى "شركة النجاح للنسيج لصاحبيها أحمد محمد الأزهرى وأحمد أمين عبد العليم " (الطاعن والمطعون عليه الأخير) . ونص فى البند الأول من العقد على أن رأس مال الشركة ٧٥٠ جنيها دفع الطاعن منه ٥٠٠ جنيه ودفع المطعون عليه الأخير الباقى ومقداره ٢٥٠ جنيها ، كما نص فى البند الثالث على أن يكون لكل من الطرفين حق التوقيع عن الشركة وتكون إمضاء أى واحد منهما ملزمة للطرف الآخر ، وعلى أن يكون الطرفان متضامنين فى جميع الأحوال ونص فى البند التاسع على أن مدة هذه الشركة خمس سنوات تجدد من تلقاء نفسها لمدة أو مدد مماثلة مالم ينذر أحد الطرفين الآخر برغبته فى الانفصال منها ، أو عدم تجديد مدتها قبل انتهاء المدة بستة أشهر كاملة . وفى أول يناير سنة ١٩٤٧ اتفق الشريكان المذكوران مع المطعون عليه الثانى على أن ينضم إلى الشركة كعضو مؤسس فيها على أن تكون حصته حاليا مجهوده الفنى المتعلق بإدارة أعمال النسج من الوجهة الفنية العملية وقرر هذا الشريك أنه قبل جميع الاشتراطات الواردة بعقد الشركة ، وأصبح ملتزما بكافة الالتزامات الواردة به ، ونص على أن تكون حصته الثلث مادامت حصته فى الشركة مجرد العمل ، فإذا دخل الشركة مساهما بمبلغ من النقود يصبح شريكا كباقى الشركاء له مالهم من حقوق وعليه ماعليهم من واجبات والتزامات ، و يبين مما سبق أن مسئولية الطاعن عن التزامات الشركة هى مسئولية الشريك المتضامن ، وليس كشريك فى شركة محاصة ، ذلك أن شركات المحاصة إنما تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة ، والوصف المميز لها عن غيرها من الشركات هو أن تكون مستترة ، فليس لها رأس مال ولا عنوان ، وليس لها وجود ظاهر بهذا الوصف أمام الغير ، فالأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه خاصة و يكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه ، وهى شروط لا تتوافر فى الشركة السابق الإشارة إليها .

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض فى الأسباب ، ذلك أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قرر فى موضعين أنه لا يعول على أقوال الشهود لما يكتنفها من ظنون، ولأن الطرفين قد جريا على إثبات تعاملهما بالكتابة إلا أن الحكم الاستئنافى أقر أولا أسباب الحكم الابتدائى وأقام عليها قضاءه ، ثم ما لبث أن استند إلى شهادة الشهود عند الرد على دفاع الطاعن ، وفى هذا تناقض فى التسبيب من شأنه أن يجعل الأسباب متخاذلة مما يبطل الحكم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بما ورد فى الرد على السبب الرابع وثانيا بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعن مسئول عن أعمال الشركة مع باقى الشركاء استند إلى أن الظاهر من وقائع الدعوى ومن أقوال شهود المستأنفين (الطاعن والمطعون عليه الأخير) أمام محكمة أول درجة أن الأخيرين اشتركا مع المطعون عليه الثانى فى مجادلة المطعون عليه الأول فى قيمة التركيبات والأدوات التى قام بها واعترضا على طلباته بشأنها مما يتضمن قبولهما للمسئولية مع الشريك المتعاقد ، فضلا عن أنهما لم يدفعا بأن الشريك الثالث وحده هو الذى انتفع بها ، ولم تنتفع بها الشركة . ولا تثريب على محكمة ثانى درجة إن هى اعتمدت على أقوال الشهود فى صدد تقرير مسئولية الطاعن التضامنية ، متى كان مؤدى هذه الأقوال لا يتنافى مع ما أورده الحكم فى هذا الخصوص وليس فيما قرره فى هذا الشأن ما يجعل أسبابه تناقض بعضها بعضا .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فهم الواقع من الدعوى من ثلاثة وجوه : الأول إذ أورد الحكم الابتدائى فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى سلم بأنه لم يدفع سوى مبلغ ١٠٠ جنيه ، فى حين أن هذا القول لا سند له من الأوراق ، لأن أقوال المطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة وفى مذكرته الاستئنافية وفى خطابه إلى الطاعن صريحة فى أنه دفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢١٠ جنيهات منها ١٠٠ جنيه بإيصال و ١١٠ جنيهات نقدا على دفعتين بدون إيصال. والثانى إذ قرر أن طرف

الدعوى جريا على إثبات تعاملهما بالكتابة ، بينما الثابت من الأوراق أن المطعون عليهما الأولين لم يتعاقدا بالكتابة ، وأن المطعون عليه لم يستند فى دعواه إلى عقد مكتوب ، بل إلى أن المعاملة بينه وبين المطعون عليه الثانى كانت معاملة تجارية يجوز إثباتها بالبينة . والثالث إذ قرر أن الطاعن والمطعون عليه الأخير قبلا دفع قيمة التركيبات ، وتسلما الفواتير لفحصها وإجراء المحاسبة من واقعها مع أن هذا القول يخالف الثابت فى الأوراق ، لأن مطالبة المطعون عليه الأول كانت قائمة على فواتيره وهى محل نزاع فامتنع الطاعن عن دفع قيمتها واستعان بعدة خبراء لتقدير القيمة الحقيقية . وخطأ الحكم فى فهم الواقع من الدعوى ومسخه لأقوال المطعون عليه الثانى وإخراجها عن مدلولها ، واستناده إلى دليل غير قائم مبطل للحكم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن المطعون عليه الثانى مسلم بأنه لم يدفع للمدعى (المطعون عليه الأول) سوى مبلغ ١٠٠ جنيه بإيصال وأن المحكمة ترى أن هذا المبلغ وحده هو الذى يجب استنزاله من مطلوبه ، فضلا عن أن الشهود أجمعوا على أن التحكيم أظهر قيمة التركيبات بما تساوى ١٨٠ جنيها تقريبا ، لم يخالف الثابت فى الأوراق ذلك أنه يبين من مذكرة المطعون عليه الثانى والمقدمة صورتها الرسمية بملف الطعن أنه قرر فيها دفعه مبلغ ٢١٠ جنيهات إلى المطعون عليه الأول على ثلاث دفعات الأولى بمبلغ ١٠٠ جنيه بإيصال والثانية بمبلغ ٥٠ جنيها والثالثة بمبلغ ٦٠ جنيه ، وأن هذا الأخير ينكر تسلمه ما زاد عن المبلغ الأول . ومفاد ما أورده الحكم أنه لم يعتد إلا بالمبلغ الثابت بالكتابة وليس فيما قرره ما يخالف الثابت فى الأوراق — ومردود فى وجهه الثانى بأن ما قرره الحكم فى شأن ما جرى عليه طرفا الخصومة من إثبات التعامل بالكتابة إنما كان خاصا بالدعوى الفرعية التى أقامها الطاعن على المطعون عليه الثانى . ولما كان الثابت أن العلاقة بين الطرفين قد بدأت بمحرر كتابى فى أول يناير سنة ١٩٤٧ والذى انضم بمقتضاه إلى الشركة كعضو مؤسس ، وكان الطاعن قد ذكر فى صحيفة دعواه أنه دفع مبالغ إلى المطعون عليه

الثانى آخرها مبلغ ١٥٠ جنيها بإيصال. ومن ثم لا يكون الحكم قد جانب الصواب إذ خلص إلى القول بأن التعامل بين طرفى الخصومة فى دعوى الضمان قد جرى بينهما على أن تكون بالكتابة . ومردود فى وجهه الثالث بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى الأصلية بالمبلغ المحكوم به استند فى ذلك إلى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٥٤٠ سنة ١٩٤٧ مستعجل القاهرة والذى أثبت أن قيمة الأدوات ٥٧ جنيها و٧٣٠ مليما وثمن الموتورات ١٦٠ جنيها وأجرة التركيب ٢١ جنيها فيكون المجموع ٢٣٨ جنيها و ٧٣٠ مليما استنزل من ذلك مبلغ ١٠٠ جنيه دفعت بمقتضى إيصال، وإلى أنهم اعترفوا بأن هذا العمل تم لصالح الشركة المنعقدة بينهم وقبلوا دفع قيمته وتسلموا الفواتير لفحصها وإجراء المحاسبة من واقعها ، ثم أخفوها عمدا كما هو واضح من الشكوى رقم ٢٥٨٨ سنة ١٩٤٧ إدارى روض الفرج، وأكثر من هذا فقد نزعوا أربعة موتورات من مكانها وأخفوها كما هو ثابت من الشكوى رقم ٤٨٠٢ سنة ١٩٤٧ إدارى روض الفرج مما يقطع بسوء نية المدعى عليهم جميعا، واتفاقهم على هضم حق المدعى ، وقد اعترفوا جميعا بمسئوليتهم عن قيمة التركيبات التى قام بها المدعى لأن الموتورات المخفاة إنما هى من الأدوات التى يطالب بقيمتها. ومفاد ماقرره الحكم أن الطاعن وشريكيه قبلا مبدأ المسئولية عما قام به المطعون عليه الأول من أعمال لصالح الشركة مستندا فى ذلك إلى الأسباب السابق بيانها ، ولا يعدو هذا الوجه من الطعن أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل ، فضلا عن أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الشكويين المشار إليهما ، واللتين كانتا ضمن الأدلة التى اعتمد عليها الحكم فى تقريره مسئولية الطاعن متضامنا مع باقى الشركاء عما قام به المطعون عليه الأول من عمل لصالح الشركة .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ذلك أنه قضى برفض الطلب الاحتياطى فى دعوى الضمان وأقام قضاءه على أن الطاعن والمطعون عليه الأخير لم يقدما الدليل على أن المطعون عليه الثانى حاسبهما على أنه دفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢١٠ جنيهات من مال

الشركة ، فى حين أن الطاعن قدم فى ملف الدعوى خطابا مؤرخا فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ يقر فيه بأنه دفع للمطعون عليه الأول هذا المبلغ من مال الشركة ، كما أن المطعون عليه الثانى أقر صراحة فى مذكرته الختامية أمام محكمة ثانى درجة بأن مادفعه إلى المطعون عليه الأول كان من أموال الشركة ، ومع ذلك فإن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو ثبت لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى.

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض دعوى الضمان على ماثبت للمحكمة من وجود شركة بين الطاعن والمطعون عليه الأخير و بين المطعون عليه الثانى ولم يثبت أن الأدوات وأعمال التركيب كانت لصالح هذا الأخير أو أنه استأثر بها ، وأضاف أن الطاعن والمطعون عليه الأخير لم يقدما الدليل على أن المطعون عليه الثانى تحاسب معهما فى الشركة على أنه دفع للمطعون عليه الأول من أموالها مبلغ ٢١٠ جنيهات . ومفاد ما استند إليه الحكم أن الأدوات وأعمال التركيب قد أقيمت لصالح الشركة ، وأن المطعون عليه الثانى هو أحد الشركاء فيها ، وأنه لم تجر محاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة حتى يقوم المسوغ للحكم على المطعون عليه الثانى بما يكون قد أنفقه فى هذه العملية من أموال الشركة . ومن ثم يكون القول بأن الحكم نفى تسلم المطعون عليه الثانى مبالغ من مال الشركة دفعها إلى المطعون عليه الأول لايتأدى من مدلول الأسباب التى أوردها فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٦)

القضية رقم ١٥٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى ومحمود عياد ومحمد أمين زكى ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

---

(١) استئناف . تزوير . استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير . يترتب عليه استئناف الحكم الصادر بقبول دليل من أدلة التزوير متى كان لم يثبت قبوله . حق محكمة الاستئناف فى الاعتداد بأدلة وقرائن التزوير السابق إثارتها أمام محكمة أول درجة . المادة ٤١٠ مرافعات .

(ب) تزوير . قبول دليل من أدلة التزوير . حق المحكمة فى التعرض لسائر أدلة وقرائن التزوير التى ساقها مدعى التزوير بعد الانتهاء من تحقيق الدليل الذى قبلته .

١ — استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير يستتبع حتما وفقا لأحكام قانون المرافعات الجديد استئناف الأحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ومنها الحكم بقبول دليل من أدلة التزوير متى كان لم يثبت قبوله من مدعى التزوير ولا يعتبر تنفيذ الحكم بالإحالة على التحقيق قبولا له لأنه نافذ بقوة القانون ويكون على محكمة ثانى درجة عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن يعتد بأدلة وقرائن التزوير السابق إثارتها أمام محكمة أول درجة .

٢ — إذا قضت المحكمة بقبول دليل من أدلة التزوير ولم تتعرض لسائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد ما ادعاه فان ذلك لا يكون له محل إلا بعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الأدلة

ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان مقدما منها من قبل وما تستخلصه محكمة الموضوع بنفسها من وقائع الدعوى وتراه مؤديا لتكوين عقيدتها ولا محل للتحدى بالمادة ٢٨١ مرافعات إذ هى تنص على أن يحدد فى التقرير كل مواضع لا شواهد التزوير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى أمام محكمة الأزبكية الجزئية وطلب فى صحيفتها المعلنة فى ١٩٤٨/٢/١٢ الحكم بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازى المؤرخ ١٩٤٧/٢/٤ الصادر له من المطعون عليها برهن منزل له رهنا حيازيا تأمينا لدين مقداره ٥٠٠ جنيه مع إلزامها بتسليم العقار المرهون له فطعنت المطعون عليها فى عقد الرهن بالتزوير وقضت المحكمة فى ١٩٤٨/٤/١٥ بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير ثم قضت فى ١٩٤٩/٣/٣١ بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير والإحالة على التحقيق لتثبت المطعون عليها بالطرق القانونية كافة بما فيها البينة أن الطاعن وقع على عقد الرهن بختمها و ببصمة إصبعها فى غفلة منها وللطاعن النفى بالطرق عينها و بعد سماع أقوال الطرفين قضت المحكمة فى ١٩٥٠/٣/٢٣ برفض دعوى التزوير فاستأنفت المطعون عليها الحكم وقيد الاستئناف بجدول محكمة القاهرة الابتدائية برقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف وقد قضت فى ١٩٥١/٢/١٣ بإلغاء الحكم المستأنف و برد و بطلان العقد فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم مخالفته القانون إذ اعتمد فى قضائه برد و بطلان العقد على ستة أسباب الأول

منها أن الطاعن زعم فى صحيفة دعواه أنه كان يضع يده على المنزل من تاريخ الرهن دون أن يقيم دليلا على ذلك مع أن المطعون عليها قدمت عقودا صادرة منها ابتداء من أول يولية سنة ١٩٤٧ إلى آخرين ومحررة جميعا بخط الطاعن وموقعا عليها منه كشاهد مع أن هذا الذى استند إليه الحكم كان من أدلة التزوير التى أعلنتها المطعون عليها ولم تقبلها محكمة أول درجة بحكمها الصادر فى ١٩٤٩/٣/٣١ وقد ارتضت المطعون عليها الحكم ولم تستأنفه حتى تتوصل إلى قبول ما لم تقبله محكمة أول درجة من أدلة التزوير — وكان يجب قانونا أن تحكم محكمة ثانى درجة بقبول هذا الدليل ثم بتحقيقه و بالمرافعة فيه وقد ترتب على هذه المخالفة للقانون إخلال بحق الطاعن فى الرد على واقعة وضع اليد ، وينعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفة القانون إذ استند الحكم فى رد و بطلان العقد على سبب كان من أدلة التزوير التى لم تقبلها محكمة أول درجة وهو أن العقد المطعون فيه بالتزوير لم يظهر إلا بعد الطلاق حيث رفع بمقتضاه الدعوى الحالية وما سبق توضيحه من أوجه المخالفة للقانون فى السبب الأول من أسباب الطعن يسرى على هذا السبب أيضا الذى رتب الإخلال بحق الطاعن فى الرد على هذه الواقعة . وينعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ استند فى الأسباب الرابع والخامس والسادس منه إلى أدلة تزوير جديدة قالتها محكمة ثانى درجة من تلقاء نفسها ولم تقل بها المطعون عليها مع أن المادة ٢٨١ تحتم ضرورة ذكر كل أدلة التزوير فى التقرير وبذلك خرجت المحكمة عن الدليل الأصلى وهو الدليل الأول الذى يحدد الموقف بين الطرفين من الناحية القانونية والموضوعية بقبوله دون باقى الأدلة .

ومن حيث إن هــذه الأسباب مردودة بأن الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى التزوير قد صدر بجلسة ١٩٥٠/٣/٢٣ أى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ومن ثم تسرى أحكامه على دعوى التزوير هذه إذ لم يكن قــد فصل فيها وقت صدوره وتطبيقا للمادة الأولى منه ومن ثم فاستئناف الحكم فى دعوى التزوير يستتبع حتما استئناف الأحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ومنها الحكم بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير ما دام أن الطاعن لم يقدم ما يثبت قبولها

له ولا يعتبر تنفيذ الحكم بالإحالة على التحقيق قبولا له لأنه نافذ بقوة القانون ومن ثم كان على محكمة ثانى درجة عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة فلا على الحكم المطعون فيه إذ أن يعتد بالأدلة والقرائن السابق إثارتها أمام محكمة أول درجة ويضاف إلى ذلك أن المحكمة إذ قضت بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير لم تتعرض لسائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد ما ادعاه فإن ذلك لا يكون له محل إلا بعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الأدلة ما استجد منها نتيجة للتحقيق وما كان مقدما منها من قبل وما تستخلصه محكمة الموضوع بنفسها من وقائع الدعوى وتراه مؤديا لتكوين عقيدتها وليس يجدى الطاعن تحديه بالمادة ٢٨١ مرافعات إذ هى تنص على أن يحدد فى التقرير كل مواضع لا شواهد التزوير ويضاف إلى ما سبق أن المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات تعطى للمحكمة كامل الحق ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المعتادة أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة — ويبين من الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى التزوير والذى يطلب الطاعن تأييده أنه استند فى قضائه إلى ما حصله من شهادة شهود الطرفين وإلى القرائن التى استخلصها من وقائع الدعوى . فإذا ما جاء الحكم المطعون فيه وخالف الحكم المستأنف فيما ذهب إليه وقضى برد وبطلان عقد الرهن المدعى بتزويره استنادا إلى استخلاص مغاير لما استخلصه ذلك الحكم من شهادة الشهود ومن القرائن واستنادا إلى قرائن أتت بها مدعية التزوير إلى قرائن أخرى استنبطتها المحكمة نفسها من وقائع الدعوى فإنه لا يكون بذلك قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع أو خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن أسباب الطعن الرابع والخامس والسادس تتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور فى التسبيب وتناقض فى الأسباب من ثلاثة أوجه الأول أن أهم ما اعتمد عليه الحكم فى قضائه بالرد والبطلان قوله إن تكاليف البناء الذى قامت به المطعون عليها كانت ١٤٥ جنيها طبقا للكشوف

المقدمة والموقع عليها من المقاولين الذين باشروا البناء واتخذ الحكم هذه الواقعة دليلا على التزوير بمقولة إنه لم يكن هناك مبرر لأن تستدين المطعون عليها المبلغ الوارد بالعقد ومقداره ٥٠٠ جنيه فى حين أن هذه الواقعة تخالف الحقيقة الثابتة من أقوال الطاعن والكشوف المقدمة منه ومن اعتراف المطعون عليها فى صحيفة استئنافها — والثانى قول الحكم فى موضع منه إن الطاعن لم يضع يده على المنزل المرهون واتخاذه ذلك دليلا على تزوير عقد الرهن ثم قوله فى موضع آخر إن شهود المطعون عليها أجمعوا على أن الطاعن هو الذى كان يتولى تحرير عقود الإيجار وإيصالات الأجرة والتوقيع عليها من المطعون عليها وقبض الإيجار من المستأجرين الأمر الذى يدل على وضع يد الطاعن — والثالث أن الحكم المستأنف بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين خرج منها بأن المطعون عليها عجزت عن إثبات دليل التزوير الذى قبلته المحكمة وهو أن الطاعن وقع بختمها وبصمة إصبعها على العقد المطعون فيه فى غفلة منها كما أورد الحكم المستأنف دليلا هاما على أن المطعون عليها ما كان يمكن إدخال الغفلة عليها ودس أوراق لها وهو أن شكل إيصالات الأجرة ظاهر بصغره وشكل عقود الايجار وكتابتها ظاهرة أيضا غير أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالرد والبطلان لم يرد على هـذا الدليل ولم يبين كيف أمكن للمطعون عليها إثبات تلك الواقعة التى كلفت باثباتها وقرر الحكم المستأنف عجزها عنه .

وحيث إن هذه الأسباب الثلاثة مردودة بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأوضح دفاع الخصمين وأدلتهما وأورد أقوال شهودهما وذكر الأسباب التى استند إليها الحكم المستأنف فى قضائه قرر الحكم المطعون فيه بعـد ذلك أنه يخالف الحكم المستأنف فيما ذهب إليه فى قضائه برفض دعوى التزوير ثم أورد ستة أسباب يدعم بها قضاءه برد وبطلان عقد الرهن المطعون فيه بالتزوير وحاصل هذه الأسباب . أولا . أن الطاعن زعم فى صحيفة دعواه أنه كان يضع اليد على المنزل المرهون دون أن يقيم الدليل على صحة هذا الزعم وأنه ثبت على العكس من المستندات المقدمة من المطعون عليها أنها هى التى كانت واضعة اليد وصدرت منها عقود إيجار عن المنزل موضوع

النزاع محررة بعد تاريخ العقد المطعون فيه ومكتوبة بخط الطاعن نفسه وكذلك إيصالات قبض الأجرة وتاريخها لاحق لعقد الرهن كانت جميعها محررة باسمها دون الطاعن. ثانيا — أن العقد المطعون فيه لم يظهر إلا عند رفع الطاعن لدعواه فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ بعد أن طلقت المطعون عليها من الطاعن فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وبعد أن كانت تقدمت بشكواها للنيابة فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٨ طالبة أخذ التعهد عليه بأنه لو ظهرت فى حيازته أوراق بتوقيعها تكون مزورة وأن الثابت من تحقيق هذه الشكوى أن الطاعن تعمد عدم الإدلاء بأقواله فيها رغم طلبه مرارا . ثالثا — أن شهود المطعون عليها أجمعوا على أن الطاعن هو الذى كان يتولى تحرير العقود وإيصالات الأجرة والتوقيع عليها منها وقبض الأجرة من المستأجرين وأن الطاعن أقر بهذه الواقعة كما شهدوا بأن عقد الرهن المطعون فيه لم يظهر ولم يسمع به أحد إلا بعد طلاق المطعون عليها . رابعا — أن العقد المطعون فيه لم يحدد فيه تاريخ لوفاء الدين المزعوم وهو أمر نادر الحصول لو أن العقد كان صحيحا . خامسا — أنه ليس من المستساغ عقلا أن يسلم الطاعن كل ما يملك وهو مبلغ الحسماية جنيه إن صح أنه كان له مال لزوجته المطعون عليها ثم ينفصلا دون أن يتفقا على تحديد أجل لسداد هذا الدين . سادسا — أن الطاعن زعم أنه أقرض المطعون عليها المبلغ الوارد بالعقد المطعون فيه لتستعين به على إقامة دور جديد بمنزلها غير أن الثابت من وقائع الدعوى أن المطعون عليها اقترضت من أخى الطاعن ٦٠ جنيها بعقد رهن تاريخه ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لتكملة بناء الدور الجديد والثابت أيضا من المستندات المقدمة منها ومن الكشوف الموقع عليها من المقاولين الذين باشروا عملية البناء أن تكاليف البناء بلغت ١٤٥ جنيها مما يجعل ادعاء الطاعن بأنها اقترضت منه المبلغ الوارد بعقد الرهن المطعون فيه لإقامة دور جديد أمرا غير مقبول ولا معقول — وهذا الذى قرره الحكم لا تنافر ولا تناقض فيه ويتضمن الدليل السائغ الكافى على

مما ذهب إليه فى قضائه بالرد والبطلان وعلى أن قيام الطاعن بكتابة أوراق المطعون عليها وعقود إيجارها ووصولات الأجرة أثناء قيام الزوجية بينهما هو الذى مكنه من اختلاس بصمة ختمها وبصمة إصبعها على عقد الرهن المطعون فيه — أما ما ينعاه الطاعن بشأن قيمة تكاليف البناء الذى قامت به المطعون عليها فإنه فضلا عن كونه جدلا موضوعيا فإنه نعى غير منتج ذلك أنه لو استبعدت هذه الواقعة من مجموع القرائن الأخرى التى استند إليها الحكم المطعون فيه لاستقام الحكم مع ذلك ولحملته بقية الأسباب بما فيه الكفاية فيما انتهى إليه . ومن ثم يكون النعى بالقصور والتناقض على غير أساس .

وحيث إنه مما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٧)

القضية رقم ١٧١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . اختصام الخصم بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى . ثبوت توجيه الطعن للطعون عليه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى وهى أنه وارث للشفيع . عدم ذكر هذه الصفة صراحة فى التقرير . لابطلان .

(ب) حكم . الخطأ فى ذكر اسم أحد القضاة الذين أصدروه . تصحيح هذا الخطأ لايكون إلا بما ثبت فى محضر الجلسة الذى يعتبر مكملا للحكم . الاستناد فى تصحيحه إلى أدلة خارجية غير مستمدة من محضر الجلسة . لا يجوز .

١ — الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وإذا كانت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قد نصت على أن يشتمل التقرير بالطعن على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم فان الغرض المقصود من هذه المادة إنما هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات ، وكل مايكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله . وإذن فتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم اختصموا أمام محكمة الموضوع كورثة للشفيع وكان المفهوم بجلاء مما جاء بهذا الحكم ومما جاء بتقرير الطعن — وان لم تذكر فيه صفة المطعون عليهم صراحة كورثة — أن الطعن موجه إليهم بهذه الصفة وهى نفس الصفة التى كانوا مختصمين بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لاختصام المطعون عليهم فى الطعن بصفتهم الشخصية يكون على غير أساس .

٢ — ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وان كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ مادى يقع عند اعداد الحكم وتحريره ولا يترتب على ذلك بطلان الحكم غير أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تصحيح مثل هذا الخطأ إنما يكون بناء على مايستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له فلا يجوز الاستناد إلى غير ذلك من الأدلة ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تصحيح الخطأ الواقع فى اسم أحد أعضاء الهيئة الواردة فى ديباجة الحكم الصادر من المحاكم المختلطة إلى أدلة غير مستمدة من محضر جلسة النطق بالحكم المشار إليه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهم الثلاثة الأولين والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما يستفاد من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن فى أن الطاعن اشترى من المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين ٤٣ فدانا وكسورا شائعة فى ٨٧ فدانا وكسور فأقام المرحوم محمود بك شاكر مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة طالبا الحكم له بملكيته للأطيان المبيعة بطريق الشفعة وقضى له بطلباته فى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٤ فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة قيد برقم ٤٣١ لسنة ٦٩ ق فقضت تلك المحكمة فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ بتأييد الحكم المستأنف .

وبصحيفة معلنة فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٩ تقدم الطاعن إلى محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة طالبا القضاء ببطلان الحكم الصادر منها فى الاستئناف سالف الذكر وباحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد وبنى دعواه هذه على أن المستشار موريس دى ثيه أحد أعضاء الدائرة التى سمعت المرافعة

فى الاستئناف سالف الذكر لم يحضر الجلسة التى نطق فيها بالحكم دون أن يوقع على مسودته وإنما حضر بدلا عنه المستشار هنرى بوش كما هو ثابت بالحكم — وبجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٤٩ التى حددت لنظر الدعوى حضر المطعون عليهم الثلاثه الأول ولم يحضر الطاعن ولا المطعون عليهم الثلاثة الأخيرون وطلب وكيل المطعون عليهم الثلاثة الأول رفض الدعوى لعدم جوازها ولفساد الأساس الذى بنيت عليه مع إلزام رافعها بالمصاريف والأتعاب . وبجلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ التى حجزت لها القضية للحكم قضت محكمة الاستئناف المختلطة حضوريا للطعون عليهم الثلاثة الأول وفى غيبة الطاعن والمطعون عليهم الثلاثة الأخيرين بعدم جواز الدعوى وألزمت الطاعن بمصاريفها وبخمسة عشر جنيها مقابل أتعاب محاماة .

وبصحيفة معلنة فى ١٦ و ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ عارض الطاعن فى هذا الحكم ونظرت معارضته أمام محكمة استئناف المنصورة بعد انتهاء المحاكم المختلطة وقيــدت برقم ٢٦٥ لسنة ١ ق وبنى معارضته على أن الثابت من محضر جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ التى حجزت فيها محكمة الاستئناف المختلطة قضية الشفعة للحكم أن المستشار موريس دى فيه اشترك مع بقية أعضاء الدائرة فى سماع المرافعة وأن الثابت من الحكم الذى نطق به بجلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ أنه لم يكن بين أعضاء الدائرة التى نطقت به بل حل محله المستشار هـنرى بوش ولم يوقع المستشار دى فيه على مسودة الحكم الأمر الذى يدل على أن المستشار هنرى بوش اشترك فى المداولة وفى إصدار الحكم دون أن يشترك فى سماع المرافعة ولذا يكون الحكم باطلا طبقا للمواد ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ من قانون المرافعات المختلط المقابلة للمواد ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ من قانون المرافعات الأهلى القديم وأنه لما كان هذا البطلان مما يتصل بأساس النظام القضائى ويتعلق بالنظام العام فانه يصح التمسك به فى أى وقت بل على المحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها وطلب وكيل المطعون عليهم الثلاثة الأول تأييد الحكم المعارض فيه القاضى بعدم جواز دعوى البطلان استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه بالبطلان حكم نهائى لا يجوز الطعن فيه بالطريقة التى اختارها الطاعن وإن كان باطلا .

وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف المنصورة بقبول المعارضة شكلا وبالغاء الحكم المعارض فيه فيما قضى به من عدم جواز دعوى البطلان وبجوازها وبرفضها موضوعا وبتصحيح الخطأ المادى الوارد فى حكم الشفعة الصادر بتاريخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ رقم ٤٣١ لسنة ٦٩ ق استئناف مختلط واستبدال اسم المستشار هنرى بوش باسم المستشار موريس دى فيه عملا بالمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات والزمت الطاعن بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة لورثة المرحوم محمود بك شاكر المطعون عليهم الثلاثة الأول فقرر الطاعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن المطعون عليهم الثلاثة الأول وهم ورثة الشفيع المرحوم الدكتور محمود بك شاكر دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا وقالوا تبيانا لدفعهم هذا إن دعوى الشفعة رفعت أصلا من مورثهم سالف الذكر ضد الطاعن المشترى وضد باقى المطعون عليهم البائعين وأنه بعد أن قضى لمورثهم ابتدائيا بأحقيته للأخذ بالشفعة وأقام الطاعن استئنافه توفى مورثهم أثناء نظر الاستئناف وقام الطاعن باعلانهم وإعلان أخيهم المرحوم أحمد محمود شاكر بصفتهم ورثة للشفيع وأنه بعد ذلك توفى أخوهم أحمد أثناء نظر المعارضة فى دعوى بطلان حكم الشفعة أمام محكمة استئناف المنصورة وانحصر إرثه فيهم فأعلنهم الطاعن بصفتهم الشخصية وبصفتهم ورثة لأخيهم أحمد ولكن الطاعن عندما رفع الطعن بالنقض لم يوجه الطعن إليهم بصفتهم ورثة ولما كانت دعوى الشفعة لاتقبل التجزئة وكانت الصفة التى يختصم بها الخصوم فى الدعوى تبقى لهم ولا تحول إلى غيرها طالما ظل النزاع قائما وكان من المقرر شرعا أن للتركة شخصية مستقلة منفصلة عن أشخاص الورثة لذلك كان يتعين على الطاعن أن يوجه الطعن بالنقض إليهم باعتبارهم ورثة أما وقد وجهه إليهم واعلنهم به دون ذكر صفتهم كورثة فيكون قد خاصمهم فيه شخصيا ومن ثم يكون الطعن غير مقبول .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . وإذا كانت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قد نصت على أنه

يشتمل التقرير بالطعن على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فإن الغرض المقصود من هذه المادة إنما هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات وكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله — هذا ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف المنصورة أن المطعون عليهم الثلاثة الأول اختصموا أمامها كورثة للشفيع المرحوم الدكتور محمود بك شاكر وكان المفهوم بجلاء مما جاء بهذا الحكم ومما جاء بتقرير الطعن — وإن لم تذكر فيه صفة المطعون عليهم الثلاثة الأول صراحة كورثة — أن الطعن موجه إليهم بهذه الصفة وهى نفس الصفة التى كانوا مختصمين بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فلذلك يكون هذا الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتصحيح اسم أحد المستشارين الذى ورد ضمن أسماء أعضاء إحدى دوائر محكمة الاستئناف المختلطة التى أصدرت الحكم المدعى ببطلانه وهو المستشار هنرى بوش واستبدلت به فى التصحيح إسم المستشار موريس دى ڤيه مع أن الأول لم يسمع المرافعة فى الدعوى بل الذى سمعها هو الأخير ولم يوقع على مسودة الحكم وكان التصحيح الذى أجرته المحكمة استنادا الى أدلة وقرائن خارجة عن الحكم موضوع التصحيح .

وحيث إن هذا النعى فى محله ،ذلك أن ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ مادى يقع عند اعداد الحكم وتحريره ولا يترتب على ذلك بطلان الحكم غير أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تصحيح مثل هذا الخطأ إنما يكون بناء على مايستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له فلا يجوز الاستناد الى غير ذلك من الأدلة — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند

فى قضائه بتصحيح حكم الشفعة المدعى ببطلانه إلى ماورد فى الاشارة التى كتبها رئيس الدائرة التى اصدرته على الشكوى التى تقدم بها الطاعن بعد صدور ذلك الحكم والى مااستخلصته المحكمة من الاطلاع على قضايا أخرى صدرت أحكامها فى نفس الجلسة التى صدر فيها الحكم المدعى ببطلانه وكان المستشار دى ثيه ضمن الهيئة التى أصدرت تلك الأحكام والى القول بانتفاء الحكمة من عدم اشتراك المستشار دى ثيه فى إصدار الحكم المدعى ببطلانه بعد اشتراكه فى سماع المرافعة ومع حضور النطق بأحكام أخرى بنفس الجلسة وكلها أدلة مستمدة من غير ما يجب أن يستمد منه — فلذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٨)

القضية رقم ٢٤٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . إجراءات الطعن . صورة الحكم المعلنة . وجوب اعتبارها مطابقة للأصل بشرط أن تكون كذلك وموجبة للاطمئنان . يجب التعويل عليها ما دام لم يثبت نقصها أو عدم مطابقتها .

(ب) إعلان . إعلان للنيابة . لا يصح اللجوء إليه إلا بعد القيام بالتحريات الدقيقة للبحث عن محل المعلن اليه . لا يكفى ورود الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى .

(ج) إثبات . يمين متممة . ماهيتها . لا تحسم النزاع ولا يتقيد القاضى بنتيجتها . عدم تقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة . لا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لأصله بشرط أن تكون هذه الصورة مطابقة حقا لأصل الحكم وموجبة للاطمئنان إليها بحيث إذا ثبت نقصها أو عدم مطابقتها للأصل فلا يصح التعويل عليها . وإذن فمتى كانت المطاعن التى يأخذها المطعون عليه على الصورة المعلنة منه إلى الطاعن لا تفيد عدم مطابقتها حقا لأصل الحكم ، فإن الدفع ببطلان الطعن لعدم إيداع صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله فى الميعاد القانونى ، يكون على غير أساس .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان الشخصى أو فى محل إقامة المعلن إليه لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام

المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد بالتقصى عن محل إقامة المعلن إليه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى لاسيما إذا كان المعلن إليه تاجرا فى مدينة معينة ومع ذلك لم يحاول المعلن البحث عن محل إقامته الحقيق ، ومن ثم يكون إعلانه للنيابة قد وقع باطلا .

٣ — اليمين المتممة ليست إلا اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته . فهى ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم قبول الاستئناف المؤسس على أن اليمين المتممة قد حسمت النزاع إذ هو دفع غير منتج لا يتغير باغفاله وجه الحكم فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٧ لدى محكمة مصر الكلية على المطعون عليه الأول — طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠ جنيه والفوائد والمصاريف . وقال شرحا لدعواه إنه دفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٠٠ جنيه بموجب الشيك رقم ٨٨٢٦ المسحوب على البنك العثمانى فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى مقابل أن يقوم المطعون عليه الأول بتوريد أدوات التجميل المتفق عليها بينهما — وأنه لم يورد شيئا واكتفى بأن أرسل إليه خطابا فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ أخبره فيه بأن المبلغ دفع إلى محل «سيدى» خصما لمطلوب هذا الأخير من الطاعن مع أنه لا توجد علاقة بينه وبين محل سيدى المذكور . وفى الأول من أبريل سنة ١٩٤٨ أدخل المطعون عليها الثانية

(صاحبة محل سيدى) لسماعها الحكم فى حالة عدم أحقيتها إلى مبلغ الـ ٢٠٠ جنيه بأن تدفع للطاعن هذا المبلغ أو أن تدفع له ما عساه أن يحكم به عليه للطاعن مع إلزام من يحكم عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ثم عدل الطاعن طلباته أثناء نظر الدعوى فطلب القضاء بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع إليه المبلغ واحتياطيا بإلزام المطعون عليها الثانية بدفعه إليه ثم عاد وقصر طلباته قبل المطعون عليه الأول فقط وأنكر قيام أية علاقة تعاقدية بينه وبين محل سيدى المدخل ضامنا فى الدعوى وقد دفع المطعون عليه الأول الدعوى بأنه تسلم فعلا المبلغ الذى ذكره الطاعن لا على أساس تعهده بتوريد أدوات زينة وتجميل — وإنما تسلمه لأنه كان يداين محل سيدى وقد قبل الأخير أن يخصم المبلغ الذى تسلمه من الطاعن من ضمن ما يستحقه هـــذا المحل الأخير قبل الطاعن وأضاف إلى ما تقدم أن علاقة تعاقدية مباشرة نشأت بين الطاعن ومحل سيدى على أن يقوم الأخير بتوريد أدوات زينة وتجميل للطاعن — أما الضامنة — المطعون عليها الثانية — فقد دفعت الدعوى بأنها تعاقدت مع الطاعن مباشرة على أن تقوم بتوريد أدوات تجميل وزينة له — وأن هذا التعاقد تم أولا شفويا ، وأنها نفذته فأعدت البضائع المتفق عليها فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وطلبت من الطاعن استلامها ودفع باقى الثمن مع خصم مبلغ الـ ٢٠٠ جنيه الذى تسلمه المطعون عليه الأول بوصفه دائنا لها . وقد التزم الطاعن جانب الصمت ولم يحرك ساكنا إلى أن رفع الدعوى . فهو قد نقض العقد من جانبه وبالتالى يضيع عليه العربون الذى دفعه . وأضافت أن المطعون عليه الأول لم يكن إلا وسيطا بينها وبين الطاعن وقد انتهت مأموريته بتلاقى قبولها مع إيجاب الطاعن ولا يلتزم بشىء من جراء تداخله فى هذه الصفقة وانتهت إلى أنه رغم تنبيهها على الطاعن بالفسخ وبسقوط حقه فى العربون فهى تعرض عليه البضائع المتفق عليها الآن مقابل دفعه باقى ثمنها .

وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بأسباب حكمها — ثم وجهت اليمين المتممة للطاعن . وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت للطاعن بطلباته وذلك بإلزام المطعون عليه الأول

بالمبلغ المطالب به كما قضت فى دعوى الضمان بإلزام المطعون عليها الثانية بأن تدفع للمطعون عليه الأول المبلغ الذى قضى به عليه .

استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٩٤ سنة ٦٧ تجارى كما استأنفته المطعون عليها الثانية استئنافا فرعيا قيد بجدولها برقم ١٠٣ سنة ٦٧ تجارى وفى ١٥ من أبريل ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئنافين الأصلى والفرعى بتعديل الحكم المستأنف وإخراج المطعون عليه الأول من الدعوى بلا مصاريف وبإلزام المطعون عليها الثانية بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٠٠ جنيه مصرى والمصاريف المناسبة عن الدرجتين والفوائد ... فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع ببطلان الطعن تأسيسا على أن الطاعن لم يودع خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله — بل أودع صورة عرفية منه مكتوبا أصلها بالقلم الرصاص ومأخوذة على الكربون وبخط ردئ غير ظاهر .

ومن حيث إن الحاضر عن الطاعن رد على هـــذا الدفع بأنه يحق له التمسك بصورة الحكم المعلنة إليه بناء على طلب المطعون عليه الأول على يد محضر فى ١٦ من مايو سنة ١٩٥١ وأن يعتبرها مطابقة لأصله فيستند إليها فى طعنه .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن صورة الحكم المعلنة قد تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لأصله بشرط أن تكون هذه الصورة مطابقة حقا لأصل الحكم وموجبة للاطمئنان إليها بحيث إذا ثبت نقصها أو عدم مطابقتها لأصله فلا يصح التعويل عليها — ولما كانت المآخذ التى يأخذها المطعون عليه الأول على الصورة المعلنة منه إلى الطاعن لاتفيد عدم مطابقتها حقا لأصل الحكم فان الدفع يكون على غير أساس .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليها الثانية لبطلان إعلان التقرير به .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن الطاعن قرر طعنه الحالى فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥١ وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ سعى لإعلان المطعون عليها الثانية فى محل إقامتها وهو شارع نقطة بوليس العجوزة بقرب الجامع فرد المحضر الإعلان لأن المعلن إليها "عزلت من مدة" "وأن محلهـا أى معملها أصبح مدرسة روضة أطفال كوبرى الجلاء" فأعلن الطاعن فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥١ التقرير للمطعون عليها الثانية فى النيابة "لعدم الاهتداء على محل سكنها".

ومن حيث إن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص أو محل إقامة المعلن إليه لا يصح اللجوء إليه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد بالتقصى عن محـل إقامة المعلن إليه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى لاسيما إذا كان المعلن إليه تاجرا بالقاهرة كما هو الحال فى الدعوى ، ومع ذلك لم يحاول الطاعن البحث عن محل إقامتها الحقيقى ومن ثم يكون الإعلان للنيابة باطلا — وتبعا يكون الدفع بعـدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها الثانية فى محله ويتعين الحكم بمقتضاه فى غيبة المطعون عليها الثانية عملا بالمـادة ٩٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول فهو مقبول شكلا بالنسبة إليه .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ذلك أن الطـاعن حلف اليمين المتممة التى وجهتهـا إليه محكمة أول درجة "بأن التعاقد إنما كان بينه وبين المطعون عليه الأول لا محل صيدى" ولمـا كان من شأن هذه اليمين أن تحسم النزاع فى خصوص المسألة موضوعها خصوصا إذا كان المطعون عليه الأول قد أقر بها ضمنا حين أدخل المطعون عليها الثانية ضامنة فى الدعوى وحين طلب بعد دخولها أن يحكم له عليها بمـا عساه أن يحكم به عليه للطاعن وعلى هذا الأساس طلب الطـاعن من محكمة الاستئناف عدم قبول استئناف المطعون عليه الأول لانتهاء

الدعوى باليمين المتممة إلا أن المحكمة أغفلت هـذا الدفع كما أغفلت الرد عليه الأمر الذى يعيب الحكم و يبطله " .

ومن حيث إن هذا السبب — فضلا عن كونه عاريا عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن ما يدل على سبق إثارته لدى محكمة الاستئناف — فهو مردود بأن اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته، فهى ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بمـا رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها . ومن ثم لا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم قبول الاستئناف بفرض أن الطاعن قد تمسك بالدفع المؤسس على أن اليمين المتممة تحسم النزاع . إذ هو دفع غير منتج لا يتغير باغفاله وجه الحكم فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة إذ نفت حصول تعاقد بين الطاعن والمطعون عليه الأول استندت إلى أن المطعون عليه المذكور لا يشتغل فى صناعة أدوات الزينة والتجميل ولا فى الاتجار فيهما بل إن عمله التجارى الأساسى هو صناعة الزجاج وأن الطاعن مسلم بذلك فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ ولكنها لم تلبث أن قالت إن الطاعن لم يقبل مخاطبة محل سيدى بشأن طلباته إلا على أساس أن يكون المطعون عليه الأول هو المتعهد شخصيا والمسؤول الوحيد عن تنفيذ طلباته وهذا قول ينقض القول الأول و يؤكد صحة ما تمسك به الطاعن من أن التعاقد إنمـا كان بينه و بين المطعون عليه الأول لا محل سيدى خصوصا وأنه لم يكن هناك محل لأن يشترط الطاعن أن يكون المطعون عليه الأول هو المسئول شخصيا إلا على أساس أن التعاقد كان مع المطعون عليه الأول لا محل سيدى . ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تجزئ كلام الطاعن فتأخذ منه بمـا فيه مصلحة المطعون عليه الأول وترفض ما فيه مصلحة الطاعن و إذ هى فعلت ذلك تكون

قد جزأت اعترافه فى خصوص هذه المسألة أما ما قررته المحكمة من أن الطاعن خاطب المطعون عليها الثانية بطلباته إذ أرسل إليها فى ٣ من سبتمبر سنة١٩٤٣ كشفا ببيان أنواع البضاعة التى يطلب إرسالها إليه وأنه أرفق بهذا الكشف خطابا منه إلى المطعون عليها الثانية يرجوها فيه تجهيز الطلبات والإفادة عن الثمن ... الخ ، فان هذا الذى قررته المحكمة قد أنكره الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ — إذ أصر على أن الكشف والخطاب سالفى الذكر لم يرسلا من الطاعن إلى المطعون عليها الثانية وكل ما قاله الطاعن أنهما سلما منه إلى المتعاقد معه المطعون عليه الأول ليتولى بنفسه تنفيذ التعهد — ولو صح أنهما أرسلا مباشرة إلى محل سيدى وهو محل لا يعرفه لاقترن بذلك قيام الطاعن بدفع عربون لصاحبة هذا المحل فى تاريخ هذا الإرسال طبقا لما يقضى به العرف التجارى بين الصانع والعميل الأمر الذى يسلم المطعون عليهما بعدم حصوله — على أنه من ناحية أخرى فانه غير صحيح ما قررته المحكمة من أن المطعون عليها الثانية ردت على الطاعن بارسالها الكشف المؤرخ ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ المبين به أنواع البضاعة ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن هذا الكشف لم يرسل إليه ولم يستلمه وأن المطعون عليه الأول اصطنعه لتأييد دعواه إلا أن المحكمة أغفلت هذا الدفاع الجوهرى دون أن يقوم على صحة ما قررته أى دليل الأمر الذى يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ نفى حصول التعاقد بين الطاعن والمطعون عليه الأول — قال "ومن حيث إن محور النزاع بين الطرفين يدور حول ما إذا كان ابراهيم افندى رشدى (الطاعن) عند تحريره الشيك باسم محمد بك السيد يس والمسحوب على البنك العثمانى فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ هل كان تحريره لهذا الشيك مقابل قيام محمد بك السيد يس بتوريد أدوات تجميل وزينة لمحل ابراهيم افندى رشدى (مكتب الشرق الأوسط للتجارة والترانسيت) أم كان تحريره الشيك لمحمد بك السيد يس خصما من مطلوبه من السيدة صديقة عبد الرحيم المليجى صاحبة مصنع أدوات التجميل المشهور باسم "سيدى"

والتي تعاقد معها ابراهيم افندى رشدى لتورد له أدوات تجميل من مصنعها وهل قامت السيدة صديقة المليجي بالتزاماتها كبائعة له ولم تقصر فى تجهيز البضاعة المبيعة أم قام التقصير من جانب المشترى ابراهيم افندى رشـــدى وأنه هو الذى نكل عن إتمام البيع واستلام البضاعة المبيعة. ومن حيث إنه ثبت لدى هذه المحكمة من الاطلاع على المستندات المقدمة من المستأنف (المطعون عليه الأول) بالحافظة رقم ٧ ملف الدعوى الابتدائية ومن الاطلاع على الأوراق ومذكرات الطرفين ما يأتى: (أولا) أن المستأنف لا يشتغل فى صناعة أدوات الزينة والتجميل ولا فى الاتجار بهـا بل ان عمله التجارى الأساسى هو صناعة الزجاج والمستأنف عليه ابراهيم افندى رشدى (الطاعن) فى المذكرة المقدمة منه لمحكمة أول درجة بتاريخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ سلم بأن المستأنف ليس تاجرا فى صناعة أدوات التجميل والزينة ويقول إنه نظرا لوجود معاملات تجـارية متعددة بينه وبين محمد السيد يس أفضى إليـه بحاجته إلى شراء بعض أدوات التجميل لتصديرها إلى فلسطين فأرشده المستأنف إلى محل "سيدى" فلم يقبل ابراهيم أفندى رشدى أن يتعامل مع محل غير معروف له ولا ثقة له فيـه وأخيرا قبل بعد إلحاح شديد من المستأنف أن يخاطب ذلك المحل بشأن طلباته (ثانيا) أن ابراهيم أفندى رشدى (الطاعن) أرسل بتاريخ ٣ من سبتمبر سـنة ١٩٤٣ إلى السيدة صديقة المليجي كشفا (فاتورة) ببيـان أنواع البضاعة التى يطلب إرسالها إليه وقد قدر ثمنها إجماليا بمبلغ ٤٧٢ جنيها و ٢٠ مليما (راجع الكشف المقدم بالحافظة ٧ دوسيه ابتدائى مستند رقم ١) وأرسل هذا الكشف مرفقـا بخطاب منـه إلى السيدة صديقة المذكورة نصه ما يأتى "آنستى العزيزة أرسل مع خطابى هذا الطلب الأول للبضائع التى اتفقنا عليها وأكون ممرورا جدا لو أمرت بتحويل هذا الطلب إلى مصنعكم فورا وإخطارى بمجرد تجهيزها وأرجو أن ترسلى إلى صورة من هذا الكشف بالاعتماد وعن أحمر الشفايف هل تتكرمين بإرسال قائمة بأسعارها وأسعار الأحمر حتى يمكن عمل طلبية منها وشكرا مقدما لك وإنى يا آنستى المخلص الوفى" (راجع المستند رقم ٢ من الحافظة). (ثالثا) أن السيدة صديقة المليجي ردت على طلب ابراهيم افندى رشدى هذا بإرسالها كشفا بتاريخ

٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وهذا الكشف مبين به أنواع البضاعة المباعة منها إلى المذكور والتي بينت قيمتها ٦٥٧ جنيها و ٧٢٠ مليما وقد استنزل من هذه القيمة ٤٠٪ خصما قدره ٢٦٣ جنيها و ٨٨ مليما فأصبح الثمن الحقيقي للصفقة المبيعة هو ٣٩٤ جنيها و ٦٣٢ مليما خصم من هذا الثمن مبلغ الشيك موضوع النزاع (٢٠٠ جنيه) وذكر أمام ذلك أن هذا المبلغ دفع بموجب شيك رقم ٨٨٢٦ مسحوبا على البنك العثماني باسم السيد يس وأصبح الباقي من الثمن هو ١٩٤ جنيها ٦٣٢ مليما. (رابعا) أن السيدة صديقة المليجي أرسلت إلى ابراهيم أفندي رشدي بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ خطابا موصى عليه نصه الآتي : بالاشارة إلى الفاتورة رقم ٤٢٦ المؤرخة في ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ والبالغ قيمتها ٣٩٤ جنيها و ٦٣٢ مليما نأسف لإخطاركم بأنه بالرغم من تكرار دعوتنا لكم للحضور لاستلام البضاعة التي طلبتموها لم تحضروا لاستلامها حتى اليوم وهي تحت تصرفكم من أزيد من خمسة أسابيع وهذه البضاعة تشغل مخازننا فأدعوكم في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ استلامكم لخطابنا هذا للحضور لاستلامها بعد دفع ثمن الفاتورة البالغ قيمتها ٣٩٤ جنيها و ٦٣٢ مليما يخصم من ذلك مبلغ العربون المدفوع منكم وقدره ٢٠٠ جنيه بموجب شيك رقم ٨٨٢٦ المسحوب على البنك العثماني باسم محمد بك يس وإلا سنضطر للتصرف في البضاعة ونكون خالي المسئولية قبلكم وأننا نمنحكم مهلة قدرها ستون يوما يمكنكم فيها إعطاؤنا تعلياتكم بخصوص طلبكم من جديد فإذا انقضت هذه المهلة اعتبرنا طلبكم قد أصبح ملغيا من جانبكم ويصبح مبلغ العربون المدفوع منكم حقا لنا كتعويض . (خامسا) أن ابراهيم أفندي رشدي رغم إنذاره بهذا الخطاب الموصى عليه لم يحرك ساكنا حتى تاريخ ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ أي مكث مدة ثلاث سنوات كاملة وثلاثة شهور دون أن يطلب استلام البضاعة التي اشتراها والتي دفع من ثمنها مبلغ الـ ٢٠٠ جنيه بموجب الشيك المحرر لاسم محمد بك السيد يس ولم يرد على إنذار الست صديقة المليجي بل ظل ساكنا حتى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ إذ قام بارسال خطاب منه إلى محمد بك السيد يس يكلفه بدفع قيمة الشيك المؤرخ ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ ثم أعقب ذلك بخطاب آخر تاريخه ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ يكرر المطالبة بدفع قيمة الشيك

ترد عليه محمد بك السيد يس بخطاب تاريخه ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ يبدى فيه دهشته من مطالبته بدفع قيمة الشيك الذى وصله كاتفاقه مع محل " سيدى " وخصما من أصل مطلوب المحل المذكور من ابراهيم افندى رشدى . ومن حيث إن من هذه الوقائع السابق بيانها يتضح أن المعاملة لم تكن بين ابراهيم افندى رشدى ومحمد بك السيد يس فلم يتفق هذا الأخير مع الأول على أن يبيع له أدوات زينة وتجميل كما ورد فى عريضة الدعوى الابتدائية بل إن الاتفاق كما هو ظاهر من المستندات السالف ذكرها هو بين ابراهيم افندى رشدى والست صديقة المليجى فهى التى باعت إلى ابراهيم افندى رشدى البضاعة التى حرر عنها الكشف الذى أرسله إلى محلها ويطلب منها تجهيزها وإرسال صورة من الكشف معتمدة منها وقد تم ذلك وتحرر منها الكشف الموضح به أنواع البضاعة وأثمانها وقيمتها والخصم الذى أجرته من الثمن ثم استنزل مبلغ الشيك الذى تحرر باسم محمد بك السيد يس وتحرير هذا الشيك هو كما يظهر من ظروف الدعوى إنما كان باتفاق الطرفين وقبولهم وسداد الدين لمحمد بك السيد يس على السيدة صديقه المليجى التى قبلت أن يحرر الشيك لاسمه خصما من مطلوبه منها وقد استنزلت فعلا قيمة الشيك من مطلوبها من المشترى ابراهيم افندى رشدى ولا صحة لما يدعيه ابراهيم افندى رشدى أخيرا من أن تحرير الشيك لاسم محمد بك السيد يس إنما كان لأن المذكور هو البائع للبضائع بدليل اعترافه فى مذكرته الأولى والمقدمة منه لمحكمة أول درجه كما لا صحة لقوله من أنه رأى تحرير هذا الشيك لاسمه لكى يضمن نفاذ العقد وإلا لحرص على الحصول على ضمانة كتابية بذلك منه أو لأشار إلى ذلك فى خطابه المرسل منه إلى السيدة صديقة المليجى".

ويبين من هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أن المحكمة استنادا إلى الأدلة السائغة التى أوردتها وعلى الخصوص الكتب المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليها الثانية ومنها الخطاب الموجه منه فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ هو والكشف المرافق له — أن هناك إيجابا موجها من الطاعن بطلب شراء البضائع المبينة بالكشف وأن هذا الإيجاب قد صادف قبولا من المطعون عليها الثانية وذلك بإرسالها إلى الطاعن الفاتورة المؤرخة فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وهى التى وصلت

فيها المطعون عليها الثانية جميع أصناف البضائع التى طلبها الطاعن وبيان عنها وما خصمته من ثمنها وما دفع من الثمن مقدما — وهو مقابل الشيك محل النزاع والمحرر فى ذات التاريخ والباقى من الثمن وعلى هذا الأساس قطعت فى أسباب حكمها أنه لم تنشأ أية رابطة قانونية بين الطاعن والمطعون عليه الأول وأن البيع قد تم بين الطاعن والمطعون عليها الثانية وحدها لتوافر جميع أركانه بينهما من رضا وبيع وثمن — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تنسب إلى الطاعن إقرارا بالمعنى القانونى غير جائزة تجزئته بل كل ما فعلته أنها استخلصت من المذكرة المقدمة منه لمحكمة أول درجة فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ أنه مسلم بأن المطعون عليه الأول لا يتجر فى أدوات التجميل والزينة — وتلك واقعة لم تكن محل نزاع ولا تأثير لها على واقعة الدعوى الأصلية — وهى هل كان التعاقد فى الأصل بين الطاعن والمطعون عليه الأول أو بين الطاعن والمطعون عليها الثانية دون سواها — لما كان ذلك — كان النعى على الحكم بأنه جزأ أقوال الطاعن لا مبرر له، أما ما يعيبه الطاعن على الحكم بأنه قد شابه القصور أو أنه أخل بحقه فى الدفاع فهو تعييب مردود بأن الحكم قد أوفى على الغاية فى بسط الأدلة التى استخلص منها قيام التعاقد بين الطاعن والمطعون عليها الثانية وحسب المحكمة أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وتوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة بأن ترد استقلالا على كل ما يثار لديها من أوجه دفاع لا يكون له تأثير على النتيجة التى انتهت إليها والتى استخلصتها فى حدود سلطتها الموضوعية كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب. ذلك أن محكمة الاستئناف بعد أن سلمت جدلا بأن المطعون عليه الأول كان ضامنا للمطعون عليها الثانية فى تنفيذ التعهد نسبت إلى الطاعن التقصير فى استلام البضاعة واستندت فى ذلك إلى الإنذار الذى تزعم المطعون عليها الثانية أنها أرسلته إليه بمقتضى خطاب موصى عليه مؤرخ ١٩٤٣/١١/٦ وعلى ذلك أبرأت ذمة المطعون عليه الأول وأخرجته من الدعوى . وإذ أخذت المحكمة بهذا الزعم بغير دليل رغم تمسك الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٤٨/٢/٢٢

بأن الخطاب المزعوم لم يرسل إليه إطلاقا وأن المطعون عليهما افتعلاه لمصلحتهما وإلا لقدما إيصال الإرسال الذى تسلمه المرسل من مصلحة البريد أو صورة الإيصال الذى يحمل توقيع المرسل إليه — إذ أخذت المحكمة بذلك فإن حكمها يكون معيبا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن المطعون عليه الأول قدم لمحكمة أول درجة الخطاب الموصى عليه المشار إليه فى سبب الطعن ومعه إيصال الارسال — فإذا كان الطاعن قد أنكر استلام الخطاب المذكور — فإن المحكمة بما لها من سلطة تقدير الدليل لم تر فى مجرد إنكاره مع قيام الدليل أمامها وهو المستفاد من وجود إيصال الإرسال — ما يغير عقيدتها فى أن الطاعن قد تسلم الخطاب المشار إليه — وهى إذ رتبت على ذلك اعتبار الطاعن مقصرا فى تنفيذ التعاقد فإن حكمها بذلك لا يكون مشوبا بأى قصور .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن من ضمن ما ساقته المحكمة للتدليل على تقصير الطاعن فى استلام البضاعة قولها " إن السبب فى ذلك كما يظهر لها من مجريات الأمور هو هبوط أسعار الأصناف المتعاقد عليها " مع أن هذا القول منتزع من محض الخيال ذلك أن المطعون عليها الثانية لم تتحد بواقعة " هبوط الأسعار " — وكذلك فإن الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة فى ١٩٤٨/٢/٢٢ أن الطاعن هو الذى أثار الكلام فى مسألة السعر فتمسك بأن السعر لم ينخفض فى طول الفترة التى يزعم المطعون عليهما أن الطاعن كان يماطل فيها فى الاستلام بل ولا فى الفترة السابقة على زوال سبب التعاقد ولقد ساق الطاعن هـذا القول لينفى شبهة المماطلة والتدليل على صدق رغبته فى استلام البضاعة التى بذل ما بذل من جهد فى سبيل الحصول على إذن بتصديرها إلى فلسطين ولم تعترض المطعون عليها على هذا القول مما لا يفهم معه المصدر الذى استقت منه المحكمة هذا الذى ساقته فى سبيل التدليل على تقصيره .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت بالأدلة العديدة التى أوردها أن الطاعن هو المقصر فى تنفيذ ما التزم به قال فى خصوص هـذا السبب :

"ومن حيث إنه فضلا عما سبق فإن السيدة صديقه المليجى فى المذكرة المقدمة منها لمحكمة الدرجة الأولى لجلسة ١٩٤٨/٥/٣٠ (١١ ملف الدعوى) عرضت على المشترى ابراهيم افنـدى رشدى الحضور لاستلام البضاعة المتفق عليها بعد دفع باقى الثمن فلم يقبل المذكور هـذا العرض ورد عليه فى المذكرة المقدمة منه بجلسة ١٣ من يونيه سـنة ١٩٤٨ (٩ ملف الدعوى) بقوله إنه يكون متناقضا مع نفسه إذا أعار هذا العرض أدنى التفات وأنه لم يكن هازلا ولا عابثا يوم أن رفض ابتداء من أول وهلة أن يتعامل مع الضامنة (الست صديقه) أو يتعاقد معها أو يرتبط بها بأى نوع من العلاقات ثم كيف يستساغ عقلا أن يعرض الآن عليه قبول تنفيذ تعهد بذات الشروط التى عقد بها فى سـنة ١٩٤٣ وقد زال سبب التعاقد وتغيرت ظروف السوق وحال البضائع تغيرا كبيرا وذلك كان رد المشترى على عرض البائعة الأخير عليه فهو يزعم أنه لم يتعاقد معها و يريد بزعمه هذا التحلل من صفقة البيع بعد أن هبط السعر فى السوق" ويبين من ذلك أن المحكمة إذ فهمت دفاع الطاعن المدون فى مذكرته على الوجه الذى انتهت إليه ورتبت على هذا الفهم أن علة رفض الطاعن استلام البضاعة التى عرضتها عليه المطعون عليها الثانية هو "هبوط الأسعار" فانها بذلك لا تكون قد استندت إلى دليل غير قائم إذ عبارات الطاعن على ما أثبتها الحكم تؤيد هذا الاستنتاج .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن — فيما يختص بالمطعون عليه الأول على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥

(٥٩)

القضية رقم ٣٢٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

تسوية الديون العقارية . الحماية التى أسبغها القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ على المدينين الذين قبلت معهم التسوية . هذه الحماية لا تقتصر على أموالهم التى كانوا يمتلكونها وقت التسوية بل تمتد إلى الأموال التى تؤول إليهم بعد ذلك .

نص المادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ قد أسبغ على المدينين الذين قبلت التسوية معهم حصانة فى أموالهم ليس فقط بالنسبة إلى الأموال التى كانت موضوع التسوية بل وفى كل مال آخر تؤول ملكيته إليهم عقب التسوية أياما كان سبب الملكية وذلك بالنسبة للديون السابقة على التسوية . وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن التسوية قد قبلت مع المدين فان قرار لجنة التسوية وفقا للمادة المشار إليها يكون قد أبرأ ذمته من الديون التى عليه للدائنين والتى استبعدتها اللجنة فأصبحت علاقته بهم بالنسبة لهذه الديون منتهية ولا يجوز لهم بعد ذلك أن يحصلوا بمقتضاها على الاختصاصات التى أوقعوها على عقار لمدينهم وإن كانت ملكيته قد آلت إليه بعد التسوية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل فى أن المطعون عليه أقام على نقولا جورجى الطاعن الأول وحنا جورجى مورث الطاعنات الثلاث الأخيرات وعلى ماتيلده صليب سيداروس عن نفسها وبصفتها وصية على ابنها صبحى صليب الدعوى رقم ٤٣٨ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنيا المعلنة صحيفتها فى ٢١/٨ و ١/٩/١٩٤٩ وطلب فيها الحكم ببطلان الاختصاصات المسجلة فى سنة ١٩٤٨ والموقعة من المدعى عليهم على عقار له مساحته ١٠٣ أمتار وباعتبار هذه الاختصاصات كأن لم تكن ويمحو تسجيلاتها وذلك تأسيسا على أنه كان مدينا للمدعى عليهم بأحكام صدرت لهم وعملا بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ قدم فى سنة ١٩٤٢ إلى لجنة تسوية الديون العقارية طلبا بتسوية ديونه فقررت اللجنة فى ٥/٤/١٩٤٤ قبول طلبه وتقدير أملاكه بمبلغ ٨٦٩ ج و ٦٠٣ م وتخفيض التزاماته إلى مبلغ ٦٠٨ ج و ٧٢٢ م وهو الحد المعادل لـ ٧٠ ٪ من هذه القيمة وفى ١٨/٤/١٩٤٤ نشر قرار لجنة التسوية بالجريدة الرسمية وأعلن الدائنون والمدين بفتح التوزيع فى ١/٦/١٩٤٤ وأجريت عملية التوزيع وفقا لأحكام القانون سالف الذكر وحددت أنصبة الدائنين وشروط تسديدها ثم حصرت اللجنة الدائنين فى محل كارلو وأمين عبد السميع واستبعدت بقية الدائنين ومن بينهم مورثه ماتيلده ونقولا جورجى وحنا جورجى . وفى ١/٦/١٩٤٨ أرسلت لجنة التسوية إلى المطعون عليه قائمة التوزيع المؤقتة وأرفقت بها كتابا أعلنته فيه بالقائمة وكلفته بإبداء ملاحظاته فى خلال عشرة أيام من إخطاره كما وأخبرته بقبول طلب التسوية نهائيا فى ٢٣/٩/١٩٤٠ وتأسيسا على ذلك قال المطعون عليه إنه عملا بالمادة ٢٦ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ يكون قرار اللجنة بتسوية ديونه نهائيا ومبرئا لذمته من كافة الديون التى تزيد على ٧٠ ٪ من قيمة أملاكه ويعتبر منهيا لكل علاقة بينه وبين دائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية وذلك لأن الأحكام التى استصدرها المدعى عليهم ووقعوا بموجبها الاختصاصات على عقاره سابقة على طلب التسوية ودفعت ماتيلده الدعوى هى وحنا جورجى مورث الطاعنات الثلاث الأخيرات بأن العقار المحمل

بالاختصاصات لم يدخل ضمن عقـارات المدين التى شملتها التسوية لأنه كان موقوفا وقتئذ ولم ينته الوقف ولم يصبح ملكا للطعون عليه إلا بعد صدور قرار اللجنة وانه إذا وجد للدين بعد التسوية عقارات أخرى مستجدة كان للدائنين أن يستوفوا ديونهم منها . وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . . . فاستأنف المطعون عليه وقيد استئنافه برقم ٤١٤ لسنة ٦٧ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥١/٥/١٤ بالغـاء الحـكم المستأنف و بطلان الاختصاصات الثلاثة المسجلة فى ٢ ، ٢١ ، ١٩٤٨/٨/٢٢ على العقار موضوع الدعوى ومحو تسجيل هـذه الاختصاصات . . . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ ذهب إلى أن مجلس الشيوخ لم يجـار لجنته المـالية وقبل التعديل الذى اقترحته أقلية اللجنة المـالية لمجلس النواب وأقره ذلك المجلس مع أن هذا الذى انتهى إليه الحكم يخالف الواقع والقانون وهو ما يبين بجلاء من مراجعة الحكمين الابتدائى والاستئنافى ومذكرات لجنتى النواب والشيوخ ويتحصل ثانيهما فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ لم يرد على الأسانيد التى استند إليها حكم محكمة أول درجة ولم يلق بالا إلى ما قرره هذا الحكم من أن العقار الذى وقعت عليه الاختصاصات الثـلاثة لم يكن ضمن العقارات التى انتفعت بالتسوية وانه كان وقفا ولم يصبح ملكا للمدين المطعون عليه إلا فى ١٩٤٨/٦/٢٦ بعد التسوية ومن ثم فيجوز التنفيذ عليه .

ومن حيث إن هذا النعى بسببيه مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن بين مراحل التشريع التى مر بها تعديل المـادة ٢٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ سواء أكان ذلك خاصا بالمشروع الذى اقترحته الحكومة وهو ماقدمته إلى مجلس البرلمـان مع مذكرة منها مرافقة أم كان خاصا بالمشروع المعمول به الآن بعد التعديل وهو الذى اقترحته اقلية اللجنه المـالية لمجلس النواب ووافق عليه هذا المجلس ومجلس الشيوخ رغم معارضة كل من

أغلبية اللجنة المالية لمجلس النواب واللجنة المالية لمجلس الشيوخ بعد أن بين الحكم ذلك قرران المجلسين قد أقرا وضع المادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ بصورتها الحالية وتنص على " أن قرار لجنة تسوية الديون العقارية يكون مبرئا لذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠ ٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة يوم صدور هذا القرار ويعتبر ذلك القرار منهيا لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية ... " وانه يبين من هذا النص أنه قد أسبغ على المدينين الذين قبلت التسوية معهم حصانة فى أموالهم ليس فقط بالنسبة الى الأموال التى كانت موضوع التسوية بل وفى كل مال آخر قد تؤول ملكيته اليهم عقب التسوية أيا ما كان سبب الملكية وذلك عن الديون السابقة عليها فى حين أن المادة القديمة كانت تقضى بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ " بأنه لايجوز للدائنين المخفضة ديونهم ولا للدائنين السابقة ديونهم على ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ والذين لم يحدد لهم نصيب فى التسوية اتخاذ أية اجراءات فى التسوية على العقارات التى انتفعت بالتسوية أو على ثمراتها ... " مما يستفاد منه أن منع التنفيذ كان مقصورا على العقارات التى انتفعت بالتسوية دون العقارات التى يتملكها المدين بعد ذلك وهو مايخالف النص الحالى للمادة ٢٦ من قانون تسوية الديون العقارية ومن ثم يكون قرار لجنة التسوية وفقا للمادة المشار اليها قد أبرأ ذمة المطعون عليه من الديون التى عليه للطاعنين والتى استبعدتها اللجنة فأصبحت علاقته بهم بالنسبة لهذه الديون منتهية فما كان يجوز لهم بعد أن أصبحت منتهية أن يعولوا بمقتضاها على الاختصاصات التى أوقعوها على عقار لمدينهم وإن آلت إليه ملكيته بعد التسوية . وهذا الذى ذهب إليه الحكم يكفى لحمله ولا مخالفة فيه للقانون والواقع الذى استبان للمحكمة من مراجعة مصدر التشريع الذى استند إليه حكمها وفقا لصريح المادة ٢٦ من قانون التسوية العقارية المعمول به .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٠)

القضية رقم ٤١٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) تزوير . غرامة التزوير . هى جزاء يخضع للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن بالتزوير . صدور قانون جديد يزيد من هذه الغرامة بعد التقرير بالطعن بالتزوير . وجوب تطبيق الغرامة التى نص عليها القانون القديم . توقيع هذا الجزاء هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام . حق محكمة النقض فى إثارته من تلقاء نفسها .

(ب) دعوى منع التعرض . حكم قضى بمنع التعرض والإزالة والتسليم . القول بأنه جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد . على غير أساس . علة ذلك .

١ — متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الأولى منه إلا أن الغرامة التى يحكم بها إنما هى جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها والقضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن فإذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقدار الغرامة هو عشرون جنيها بينما رفعها القانون الجديد إلى خمسة وعشرين جنيها ، وكان الحكم قد ألزم مدعى التزوير بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيها تطبيقا للقانون الجديد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك فى طعنه بهذا الدفاع إلا أن لمحكمة النقض أن تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذى يحدد هذه الغرامة بجزاء يعتبر من النظام العام .

٢ — إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ، ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مجلس بلدى الاسكندرية أقام الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٤٦ أمام محكمة العطارين الجزئية ضد الطاعن وآخر وقال فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إن الطاعن سبق إن تقدم لبلدية الاسكندرية بطلب فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ يلتمس فيه استئجار قطعة أرض فضاء ملك البلدية بشارع أبو قير بجوار نقطة المطافى بقسم الرمل لاستعمالها كمستودع لتخزين الطوب فردت عليه البلدية برفض طلبه وذلك فى ١٩٤٥/٤/٢ ورغم هذا الرفض الصريح قام الطاعن وآخر معه بالتعدى على الأرض المذكورة بأن أقاما سورا من المبانى بارتفاع ثلاثة أمتار على الحد الغربى وتعلية السورين القديمين بالحدين البحرى والشرقى بمبان بالطوب الأحمر وإقامة هيكل من الأخشاب القديمة على الواجهة القبلية على شارع أبى قير وعمل جمالونات خشبية قديمة ووضع خيش عليها لتغطيتها وعمل مصطبة من الداخل على شكل مسرح واستعملا الأرض المذكورة كمسرح يعرضان فيه بعض وسائل التسلية .

على الجمهور وقد حرر عن هذا التعدى مذكرتان فى نقطة بوليس باكوس إحداهما بتاريخ ١٩٤٥/٤/٢٩ برقم ٢٧ والثانية برقم ٢٨ بتاريخ ١٩٤٥/٦/٢٨ وانتهى المجلس البلدى إلى القول بأن الأرض موضوع النزاع ملك له بطريق الشراء بعقد مسجل بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٨٩٨ تحت رقم ٩٨٤ وطلب فى ختام طلباته الحكم له أولا — بمنع تعرض الطاعن وحسن على المغربى للبلدية على قطعة الأرض المذكورة . ثانيا — إلزامهما بازالة ما على الأرض من مبان وأخشاب وأثاث و بتسليم الأرض إلى البلدية خالية مما يشغلها خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ إعلانهما بالحكم الذى سيصدر وإلا كان لها الحق فى إجراء الإزالة والاستلام بمصاريف ترجع بها عليهما هذا مع المصاريف والأتعاب مع حفظ كافة حقوق البلدية الأخرى وعلى الأخص المطالبة بالريع عن مدة الإشغال بدعوى على حدة وقد رفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من وضع يده طبقا للمادة ٣/٢٦ مرافعات قديم الذى يحكم واقعة الدعوى واستند فى تأييد دفعه إلى ما ثبت من قضايا المخالفات التى كانت مضمومة للدعوى وإلى ما استنتجه من أقوال الشهود الذين سمعوا فى الدعوى كما دفع الدليل المستمد من عقد الملكية بعدم تأثيره فى الدعوى مادامت الدعوى من دعاوى اليد حيث لا يجوز الجمع بين الملكية ودعوى اليد قانونا فضلا عن عدم انطباق عقد الملكية على العين موضوع النزاع وطلب ندب خبير للتطبيق والمعاينة .

وبتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع وبقبول الدعوى وفى الموضوع بمنع التعرض إلى آخر ما جاء بطلبات المطعون عليه فرفع عنه استئنافا قيد برقم ٤٠٩ سنة ٤٨ س مستأنف اسكندرية وطلب فى صحيفة استئنافه وللأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه "البلدية" مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين وبتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٤ قرر الطاعن فى قلم كتاب المحكمة المذكورة بالطعن بالتزوير فى الطلب المؤرخ ١٩٤٨/١٢/١٨ والمقدم من البلدية فى الدعوى والمنسوب صدوره للطاعن فقضت محكمة ثانى درجة بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٤ بايقاف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير وقد أعلن الطاعن شواهد

التزوير إلى المطعون عليها وأهمها أن الإمضاء الموقع به على الطلب ليست إمضاء الطاعن وأن الخبير الذى ندبته محكمة المخالفات فى القضية رقم ٢٢٠ سنة ١٩٤٧ مخالفات مستأنف والقضية رقم ١٠٦٩ سنة ١٩٤٥ مخالفات المضمومتين للدعوى أثبت وضع يد الطاعن على عين النزاع ولم تقدم البلدية إلى هذا الخبير يومئذ الطلب المدعى بتقديمه إليها من الطاعن بالرغبة فى استئجار الأرض وهو محل الطعن بالتزوير إلى آخر ما جاء بشواهد التزوير وأدلته، وبتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة ثانى درجة بقبول صحيفة الطعن شكلا وبقبول الدليل الأول من أدلة التزوير وأمرت بتحقيقه وندبت الخبير صاحب الدور " أحمد افندى حمدى " لفحص التوقيع المطعون عليه وإجراء المضاهاة على الأوراق الرسمية المقدمة من الطاعن وهى "وثيقة زواجه وإقرار السجل التجارى" إلى آخر ما جاء بالمأمورية التى كلفت الخبير بأدائها — قدم الخبير تقريره وأثبت فيه أن الإمضاء الموقع بها على الطلب والمطعون فيها بالتزوير هى بخط الطاعن وقد قدم الطاعن تقريرا استشاريا يناهض رأى خبير المحكمة فيما أثبته فى تقريره وطعن على عمل الخبير بما يمس سلامة تقديره لظروف الخبير الصحية وإطراح تقاريره فى العديد من القضايا التى ندب فيها لذات السبب وطلب فى النهاية ندب مصلحة الطب الشرعى قسم الزيوف للترجيح ولكن المحكمة قضت بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٨ برفض دعوى التزوير الفرعية وألزمت الطاعن بمصاريفها وبالغرامة القانونية وقدرها ٢٥ جنيها للخزينة كما قضت فى موضوع الاستئناف المرفوع من الطاعن بتاريخ ١٩٥١/٤/١٢ برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بمصاريفه و ٤٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فطعن الطاعن على الحكمين حكم التزوير والحكم الموضوعى بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة طلبت نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ القاضى برفض دعوى التزوير نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من تغريم الطاعن مبلغ ٢٥ جنيها للخزانة لعجزه عن إثبات التزوير الذى ادعاه لان المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم هى الواجبة التطبيق لا المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله لأنه وان كان الحكم برفض دعوى التزوير قد صدر فى ١٩٥٠/١١/٢٨ أى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على هذه الدعوى عملا بالمادة الأولى منه إلا أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند عجزه عن الإثبات إنما هى جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها والقضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن ومتى كان الثابت أن الطاعن قد قام بإجراء الطعن بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقدار الغرامة عشرون جنيها بينما القانون الجديد قد رفعها إلى ٢٥ جنيها وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتغريم الطاعن ٢٥ جنيها تطبيقا للقانون الجديد فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص ولو أن الطاعن بالنقض لم يتمسك بهذا الدفاع إلا أن للمحكمة أن تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الواجب التطبيق على هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص. ولما كانت الدعوى صالحة للفصل فى ذلك فترى المحكمة تعديل الغرامة إلى مبلغ عشرين جنيها .

ومن حيث إن هذا الطعن قد أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ مسخ الوقائع واستنتج منها ما لا يمكن استنتاجه منها بل وما يخالف ماثبت فيها أو على الأقل يناقضها وفى بيانه يقول الطاعن إنه دفع بعدم قبول الدعوى على أساس وضع يده على العين محل النزاع لمدة تزيد على سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى واستند فى ذلك إلى ما أسفر عنه التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وإلى ماثبت بقضايا المخالفات رقم ١٠٦٩ سنة ١٩٤٥ ورقم ٢٢٠ سنة ١٩٤٧ س مخالفات ورقم ١٣٨٥ سنة ١٩٤٦ مخالفات وثابت منها جميعا أن وضع يده بدأ على الأقل فى سنة ١٩٤٥ فى حين أنه لم يعلن فى الدعوى الحالية إلا فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ مما يقطع بأن هذه الدعوى رفعت بعد الميعاد القانونى مما يجعل حماية يده على العين موضوع النزاع واجبة حتى مع

التسليم جدلا بصحة طلب الاستئجار المنسوب إليه والمقـــدم للبلدية بتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . وقد أضاف بأنه تمسك بوضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية على الأرض موضوع النزاع استنادا إلى أقوال شهوده فى التحقيق وماثبت بمحاضر المخالفات إلا أن الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى واطرح دفاع الطاعن استنادا إلى طلب التأجير المقدم منه فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وهو استناد خاطئ : إذ أن تقديم الطلب المذكور — على فرض صدوره من الطاعن لاينفى وضع يده إذ القاعدة بالنسبة لأملاك الحكومة أن واضع اليـد يفضل فى الاستئجار والبيع بالممارسة على غيره وهذا مايصح أن يفسر به تقديم طلبه ان افترض حصوله منه — تحقيقا لهذه الغاية ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى الاستدلال كذلك مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ عرض للدفع بعدم قبول الدعوى لأن الدعوى رفعت بعد أكثر من سنة من حصول التعرض قال " ومن حيث إن الثابت من إعلان صحيفة الدعوى أنه تم فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ خلافا لمـا يقوله وكيل المدعى عليهما فى مذكرته من أنها أعلنت فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٧ إذ أن هذا الإعلان الأخير إنما تم فى مرحلة من مراحل الدعوى بعد إحالتها إلى التحقيق وترى المحكمة أن ثبوت تاريخ الإعلان على هـذا النحو المتقدم أمر لايستأهل المناقشة أو الجدل ... " ثم قال " بأن التعرض قد تم بعد ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأنه مما يؤيد ذلك ماثبت بالمذكرتين المحررتين بنقطة بوليس باكوس بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٥ و ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٥ فقد جاء بالأولى أن « الطاعن » أقر بأنه استأجر الأرض موضوع النزاع من المدعو فتحى سيف بعقد مؤرخ ١٩٤٥/١/١ وجاء بالثانية أن المدعى عباس محمد المغربى ذكر أن ابنه فتحى المغربى استأجر الأرض المذكورة من فتحى سيف" وانتهى إلى أن المدة التى تفصل بين تاريخ طلب استئجار الأرض وتاريخ رفع الدعوى لاتجاوز السنة ثم قضى برفض الدفع .

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على ما استخلصه من أن إعلان الدعوى تم فى ١١ من ديسمبر

سنة ١٩٤٥ على خلاف ما يدعيه الطاعن أنه تم فى ٨ من ينـاير سنة ١٩٤٧ وهو ادعاء عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن بملف هذا الطعن ما يؤيد حصول الإعلان فى التاريخ الذى يزعمه كما استند أيضا إلى ما ثبت بالمذكرتين المحررتين بنقطة البوليس فى ١٩٤٥/٤/٢٩ و ١٩٤٠/٧/٢٨ لبيان تاريخ حصول التعرض وتاريخ رفع الدعوى وانتهى إلى أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من تاريخ التعرض . وهذا استخلاص سائغ ومؤد إلى ما انتهى إليه منه ويكفى لحمل الحكم ممـا يتعين معه رفض هذا الوجه من الطعن ، وأما ماينعاه الطاعن فى الشق الثانى من هذا السبب على الحكم المطعون فيه أنه رفض الأخذ بدفاعه بأنه اكتسب ملكية الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فمردود بأن الاستناد إلى الحق فى رفع دعوى الحيازة غير جائز قانونا فإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يؤسس قضاءه بمنع التعرض على نفى ملكية الطاعن للأرض موضوع النزاع بل على ثبوت حيازة المطعون عليه لها ونفى هذه الحيازة عن الطاعن مستدلا فى ذلك بطلب الاستئجار الذى قدمه الطاعن فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ كقرينة منضمة لباقى القرائن والأدلة الأخرى التى استظهرها كان قضاؤه قائما على أسباب سائغة تكفى لحمله ممـا يتعين معها رفض هذا الوجه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثـانى أن الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة قد أخطأ إذ خلط بين دعوى اليد ودعوى الملكية مع أن القانون يمنع ذلك وأن طلب منع التعرض خاص بوضع اليد وأما طلب الإزالة والتسليم فيضمنان تثبيت الملكية وأن الحكم المطعون فيه إذ تصدى لبحث وضع يد الطاعن المدة الطويلة و إذ قضى بالتسليم والإزالة يكون قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد الأمر المخالف للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما سبق إيراده فى الرد على الوجه الثـانى من السبب الأول والذى تضمن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمنع التعرض لا على أساس نفى ملكية الطاعن للأرض محـل النزاع بل على ثبوت حيازة

المطعون عليه لهـا ونفى هذه الحيازة عن الطاعن بمـا استظهره الحكم من الأدلة والقرائن التى أوردها بأسبابه وأنه وإن كان قد تطرق إلى تحقيق وضع يد الطاعن " عن المدة الطويلة التى ادعاها " فلم يكن ذلك منه إلا لمجرد الاستئناس بهـا للتعرف على شروط الحيازة التى هو بصددها ومدى تحققها دون أن يتجاوز الحكم نطاق وضع اليد المبرر لهذه الحيازة أو لرفضها وقد اقتصرت أسبابه على إثبات أن ادعاء وضع يد الطاعن غير قائم ولم يعرض فى استخلاصه لهذه النتيجة إلى الملكية أو المساس بها وأما عن القول بأن الحكم إذ تصدى لبحث وضع اليد المدة الطويلة وإذ قضى بالإزالة والتسليم يكون قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليـد فلا محل له لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحـالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها الطاعن كتسوير الأرض ووضع الأخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها ممـا يعتبر وجودها فى ذاته تعريضاً لحيازة المطعون عليه ممـا تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه . ومن ثم كان هذا النعى بشقيه فى خصوص هذا السبب واجب الرفض .

ومن حيث إن حاصل هذا السبب الأخير أن الحكم المطعون فيـه قد شابه قصور إذ لم يتناول ما أثاره الطاعن من أن العقد المسجل المقدم من المطعون عليه لا ينطبق على العين موضوع النزاع وبالتالى تنعدم صفته فى طلب منع التعرض فضـلا عن أن الحكم لم يجب الطاعن إلى ندب مصلحة الطب الشرعى للترجيح بين تقرير الخبير المنتدب وتقرير الخبير الاستشارى مع إقراره بوجود خلاف بين التوقيعين ودون أن يناقش المطاعن التى وجهها إليه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بمـا أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى خصوص عقد التمليك بقوله " وحيث إن المدعية أى البلدية قدمت إثباتها لدعواها حافظتين بمستندات وفى الأول عقد شراء لقطعة أرض تنطبق أوصافها وحدودها ومساحتها على ماذكر فى العريضة عن الأرض موضوع النزاع صادر من السيد اسماعيل ونور سيف إلى مدير البلدية بصفته نائبة

عن مجلسها البلدى وتاريخه ١٨٩٨/٥/٢٥ ... الخ وواضح من هـذا الذى أورده الحكم أن المحكمة ناقشت دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ورأت اطراحه لما استظهرته من تطابق حدود الأرض موضوع النزاع على ماورد بالعقد المقـدم من المطعون عليه ومن ثم فلا محل للنعى على الحكم بالقصور فى التسبيب أما النعى على الحكم بأنه رفض ندب مصلحة الطب الشرعى لاجراء المضاهاة وأخذ بتقرير الخبير المنتدب دون تقرير الخبير الاستشارى من غير أن يعنى بالرد على المطاعن التى وجهت إلى تقرير الخبير المنتدب فمردود بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير المنتدب وفى أوراق لدعوى وعناصرها الأخرى مايكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها وأن ماورد بأسباب الحكم المطعون فيـه يفيد أن المحكمة لم تر حاجة إلى الالتجاء إلى إجراء آخر فى الدعوى ومن ثم فان الطعن عليـه بالقصور يكون على غير أساس وأما عن عدم الرد على اعتراضات الطاعن على تقرير الخبير المنتدب فان اعتماد الحكم لهذا التقرير والأخذ بنتيجته فيه الرد الكافى على فساد هذه الاعتراضات وهو تقدير موضوعى لاشأن لهذه المحكمة به ومن ثم يكون هذا السبب بجميع وجوهه واجب الرفض .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦١)

القضية رقم ٤٥٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

نقض . طعن . حكم صادر من المحكمة الابتدائية . مناط جواز الطعن فيه وفقا للمادة ٤٢٥ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ . هو أن يكون قد صدر بصفة انتهائية . صدوره بصفة ابتدائية وفوات ميعاد استئنافه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

مناط جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات قبل التعديل الذى صدر به القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ أن تكون هذه الأحكام قد صدرت من المحاكم المذكورة بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام المواد الجزئية ، فإذا كان الحكم قد صدر من المحكمة الكلية بصفة ابتدائية وأصبح نهائيا لفوات ميعاد استئنافه امتنع على المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة وبعد المداولة .

...من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما على الطاعنين وعلى باقى المطعون عليهم دعوى لدى محكمة القاهرة الإبتدائية قيدت فى جدولها برقم ٦٩٨ سنة ١٩٤٧ كلى طلبا فيها الحكم بأحقيتهما لصرف الوديعة المبينة بالعريضة ومقدارها ٦٥٧ جنيها

و ٤٧٤ مليا مخصوما منه رسم الإيداع و بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا إليهما مبلغ ٢٤١ جنيها و ٤٥٦ مليا مع إلزامهم هم و باقى المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة المذكورة حضوريا : أولا — بأحقية المطعون عليهما الأولين فى ملكية الزبدة الموضحة الوصف والقيمة بالعريضة و بأحقيتهما لمبلغ ٦٥٠ جنيها و ٩٥٦ مليا المودع بخزينة محكمة القاهرة على ذمة القضية وفى صرفه إليهما مع إلزام الطاعنين و باقى المطعون عليهم بالمصروفات المناسبة لذلك و برفض طلب النفاذ ثانيا — وقبل الفصل فى باقى الطلبات بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما دون بمنطوق الحكم . ثم أعلن هـــذا الحكم إلى الطاعنين فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٥٠ فرفعوا استئنافا عنه لدى محكمة استئناف القاهرة حدد لنظره جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٥١ وأعلن إلى المطعون عليهما الأولين فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ولم يقيد هذا الاستئناف وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قرر الطاعنون الطعن بطريق النقض فى الحكم المشار إليه الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية .

ومن حيث إن المطعون عليهما الأولين دفعا بعدم جواز الطعن تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة القاهرة الكلية بصفة ابتدائية لا بصفة انتهائية وعلى أنه إنمـا أصبح نهائيا لأن الطاعنين أعلنوا به فرفعوا استئنافا عنه لم يقيد للجلسة التى حددت لنظره وكان تاريخها لاحقا لتاريخ انقضاء الحق فى الاستئناف وعلى أن نص المـادة ٤٢٥ من قانون المرافعات لا يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية إلا إذا كانت صادرة من المحاكم المذكورة بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام محاكم المواد الجزئية فى الأحوال المقررة قانونا والواردة فى نص المـادة المشار إليها وقد أبدت النيابة العـامة رأيها بقبول هذا الدفع .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات كانت تنص على ما يلى قبل التعديل الذى صدر به القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف

أو من المحاكم الإبتدائية بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام المواد الجزئية وذلك فى الأحوال الآتية ...» — ومؤدى هـذا النص أن مناط جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر من المحاكم الكلية للأسباب المبينة فى القانون هو أن تكون هذه الأحكام قد صدرت من المحاكم المذكورة بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام المواد الجزئية فإذا كان الحكم قد صدر من المحكمة الكلية بصفة إبتدائية وأصبح نهائيا لفوات ميعاد استئنافه امتنع على المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض — ولما كان يبين من الوقائع المشار إليها فيما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة القاهرة بصفة ابتدائية وأن الطاعنين أعلنوا به فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٥١ فرفعوا استئنافا عنه لم يقيد للجلسة المحددة له وهى جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٥١ مما ينبنى عليه أن هذا الاستئناف يعتبر بقوة القانون كأن لم يكن عملا بنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات ودون حاجة لصدور حكم بذلك — كما يبين أن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أصبح نهائيا لفوات ميعاد استئنافه إلا أنه لم يصدر من محكمة القاهرة بصفة انتهائية — لما كان ذلك فإنه يتعين قبول الدفع والحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت وكيل المحكمة واحمد العروسى ومحمد فؤاد جابر ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(٦٢)

القضية رقم ٣٥٥ سنة ٢١ القضائية :

إثبات . دخول العين المتنازع عليها فى سند تمليك المدعى أو المدعى عليه . واقعة مادية . الاستناد فى إثباتها إلى تقرير خبير فى دعوى سابقة بين الخصوم أنفسهم . لا خطأ .

دخول العين المتنازع عليها فى سند تمليك المدعى أو فى سند تمليك المدعى عليه واقعة مادية من الجائز إثباتها بطرق الاثبات كافة ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى استندت فى ذلك إلى الدليل المستمد من تقرير خبير فى دعوى أخرى بين نفس الخصوم متى كانت الوقائع التى حققها الخبير فى الدعوى السابقة هى نفس الوقائع المطلوب تحقيقها فى الدعوى الثانية ، وكان الخبير قد أجرى المأمورية التى كلف بها فى حضور الخصوم ولم يعيبوا ما قام به من تحقيقات فى شىء سوى أن ما قام به كان إجراء فى دعوى أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى على الطاعنين وقالت فى صحيفتها إنها تملك أطيانا منها قطعة أرض عبارة عن طريق

مساحته ثمانية عشر قيراطا وستة أسهم بزمام شبرا الدمنهورية مركز دمنهور مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وذلك بمقتضى عقد مسجل فى ١٩٣١/٧/٢ ولما أن تعرض لها الطاعنون فى هذه القطعة أقامت قبلهم دعوى منع التعرض رقم ٦١٩ سنة ١٩١٨ مدنى مركز دمنهور وقد قضى فيها بالإحالة على التحقيق كما قضى بندب خبير انتهى فى تقريره إلى ثبوت ملكية المطعون عليها إلى الطريق المذكور ولكن المحكمة قضت برفض الدعوى مؤسسة قضاءها على أقوال الشهود فى التحقيق ولذلك رفعت المطعون عليها هذه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها إلى القطعة سالفة الذكر مستندة إلى تقرير الخبير فى دعوى وضع اليد وقد قضت المحكمة بثبوت ملكيتها لها فاستأنف الطاعنون وقيد الاستئناف برقم ١٥٩ سنة ٩٥٠ وفى ١٩٥١/٥/٢٦ قضت محكمة دمنهور الابتدائية بهيئة استئنافية بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراء الذى أقيم عليه الحكم إذ استندت المحكمة فى حكمها على تقرير الخبير المقدم فى دعوى منع التعرض على اعتبار أنه دليل فى دعوى تثبيت الملكية مع أن الحكم الابتدائى جاء مترددا بين الاعتماد على هذا التقرير كدليل و بين الاستئناس به فى دعوى الملك والاستئناس لا يكون إلا لتكملة الدليل ودعوى الملكية خالية من أى دليل إذ لا يعتبر الدليل فى دعوى أخرى دليلا فيها لأن المادة ١٥٦ مرافعات تستوجب فى إجراء الاثبات أن يكون الإجراء المطلوب الحكم به متعلقا بالدعوى ومنتجا فيها ومع ذلك فتقرير الخبير لم يعول عليه الحكم فى دعوى منع التعرض لأنه لا يتعلق بها ولا ينتج فيها فلم يكن دليلا فى تلك الدعوى حتى يستدل به فى هذه الدعوى ولذلك التفت عنه الحكم المذكور وهو لا يعدو أن يكون شبيها باقرار قضائى فى دعوى يجوز قانونا الأخذ به كمبدأ ثبوت فى دعوى أخرى أو على أحسن الفروض كدليل فيها ولكن لا يجوز الاعتماد عليه وحده — ويكون الحكم المطعون فيه باعتماده على إجراء باطل قائما على غير دليل قانونى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم استند في قضائه بملكية المطعون عليها للطريق موضوع النزاع إلى ما ثبت من دخوله في سند تمليكها كما جاء بتقرير الخبير السابق ندبه في دعوى منع التعرض على : " أن تكون مأموريته معاينة المشاية موضوع النزاع وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمعرفة ما إذا كان عقد تمليك المستأنف عليها — المطعون عليها — يشمل المشاية المذكورة أم خارجها ، وعما إذا كان لها حق الانتفاع بها وحدها أم بالاشتراك مع غيرها " كما جاء بالحكم المطعون فيه . واستناد الحكم إلى ما ثبت في تقرير الخبير المذكور لا مخالفة فيه للقانون لأن دخول الطريق في سند تمليك المطعون عليها أو في سند تمليك الطاعنين واقعة مادية من الجائز إثباتها بطرق الاثبات كافة فلا على المحكمة إن هي استندت إلى الدليل المستمد من تقرير خبير في دعوى أخرى بين نفس الخصوم وما دامت الوقائع التي حققها الخبير في الدعوى السابقة هي نفس الوقائع المطلوب تحقيقها في هذه الدعوى وقد أجرى الخبير المأمورية التي كلف بها في حضور الخصوم ولم يعيبوا ما قام به من تحقيقات في شيء إلا أن ما قام به كان إجراء في دعوى أخرى مع أنه ليس ما يمنع قانونا المحكمة أن تستغنى عن ندب خبير آخر لتحقيق وقائع سبق تحقيقها بين نفس الخصوم ومن ثم يكون الحكم إذ أقيم على الدليل المستمد من تقرير الخبير في دعوى التعرض لم يقم على دليل غير قانوني أو على إجراءات باطلة ويتعين رفض ما جاء بهذا السبب

ومن حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم إحالته إلى أسباب الحكم الابتدائي في طلبهم الإحالة على التحقيق لإثبات وضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية وقد رفض الحكم الابتدائي هذا الطلب على أساس أن مدة الخمس عشرة سنة لم تتكامل من تاريخ مشترى مورث الطاعنين في ١٩٣٤/٧/١٧ حتى رفعت دعوى منع التعرض في ١٩٤٩/٦/١٣ كما أن الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك أن حق المرور مهما طال لا يكسب ملكية الرقبة ويقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه أخطأ في الشق الأول لأن للطاعنين الحق في ضم مدة وضع يد البائعة لمورثهم وذلك ابتداء من وقت انتقال الملكية

إلى المطعون عليها بالعقد الصادر لها فى ٢/٥ سنة ٩٣٠ والمسجل فى ٢/٧ سنة ١٩٣١ فتكون الشركة البائعة هى الواضعة اليد والحائزة للقطعة التى تلى ملك المطعون عليها ومصرفها بما يتعين معه احتساب مدة وضع يد الشركة حتى صدر منها البيع لمورث الطاعنين ولكن الحكم لم يحتسب هذه المدة فجاء مخالفا للقانون — كما أخطأ فى الشق الثانى لأن الطاعنين تمسكوا بملكيتهم للطريق موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة فدعواهم تنصب على ملكية الرقبة ولا شأن لها بحق المرور إلا كمظهر لملكيتهم ولكن الحكم قرر أن حق المرور لا يكسب ملكية الرقبة فأخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم من "أن الشركة البائعة باعت على وجه التحديد المساحة التى تضع المستأنف عليها — المطعون عليها — يدها عليها وكذلك المستأنفين الطاعنين والمشترين خلف خاص للبائع لا يملكون أكثر مما يملك وقد ثبت من تقرير الخبير أن ملك المستأنفين كامل وليس منه المشاية موضوع النزاع بل هى ملك المستأنف عليها" وثابت من هذا الذى حصله الحكم أن الشركة باعت الطريق موضوع النزاع للمطعون عليها فى عقد البيع الصادر من الشركة إليها فى ١٩٣٠/٥/٢ والمسجل فى ١٩٣١/٧/٢ ثم باعت إلى مورث الطاعنين بعد ذلك أطيانا فى ١٩٣٤/٧/١٧ وهى التى يضع الطاعنون يدهم عليها ولا تشمل الطريق الذى سبق أن نقلت الشركة ملكيته وحيازته إلى المطعون عليها بعقد البيع الصادر منها إلى المطعون عليها . ومن ثم لم يكن الطريق فى حيازة الشركة البائعة لمورث الطاعنين حتى يمكن ضم حيازة السلف للخلف وعلى ذلك لا تبدأ حيازة الطاعنين إلا من وقت شراء مورثهم إلى أن رفعت المطعون عليها دعواها بمنع التعرض فى ١٩٤٨/٣/١ وهى مدة لا تكفى لتملكهم الطريق بمضى المدة ويكون من غير المنتج بعد ذلك إحالة الدعوى على التحقيق لعدم تكامل مدة التقادم المكسبة للملكية ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه ، الأول : أنهم دفعوا فى مذكرتهم أمام محكمة ثانى درجة

بأن المصرف هو الحد الفاصل بين أطيانهم وأطيان المطعون عليها حسبما هو ثابت من عقدى البيع الصادرين من الشركة البائعة للطرفين وأن دعوى العجز من جانب المطعون عليها تسقط بمضى سنة قبل البائع وهم خلفاؤه وكذلك الحال فى زيادة ملكهم يسقط الحق فى ملاحقتها بمضى سنة ولكن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع مع أنه لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى — الثانى — أنهم طلبوا فى مذكرتهم أمام محكمة الاستئناف ندب خبير هندسى لأنه أقدر على القيام بالأعمال الهندسية ولكن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهـذا الطلب أو يفنده وأحال إلى أسباب الحكم الابتدائى مع أنه لم يسبق تقديم هذا الطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة — الثالث — قضى الحكم المطعون فيه بملكية المطعون عليها للطريق على أساس أن مسطحه ١٨ ط و ٦ س بما يعادل ٣٥٠٠ متر بينما المسطح الذى ينتج من تقرير الخبير أن عرض الطريق ٢ متر و ١٠ س وامتداده ٥٧٩ مترا تقرب من ١٢٠٠ متر فيكون منطوق الحكم متناقضا مع دليله .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود : الأول — إذ أقام الحكم قضاءه على ماثبت من تقرير الخبير من أن الطريق موضوع النزاع يدخل فى سند تمليك المطعون عليها ولا يدخل فى سند تمليك الطاعنين وأنه فى حيازة المطعون عليها كما سبق إيراده فى الحكم وهـذا الذى أورده الحكم من شأنه أن يمنع كل ادعاء بالعجز أو الزيادة : الثانى — إذ فى تعويل الحكم على ماأثبته الخبير السابق ندبه فى دعوى التعرض واقامة الحكم على الدليل المستمد منه ما يغنى عن ندب خبير آخر هندسى وفيه الرد الضمنى على ما طلبه الطاعنون : الثالث — إذ لم يقدم الطاعنون مايثبت تمسكهم بهذا الذى جاء بهذا الوجه أمام قاضى الموضوع .

ومن حيث إنه لذلك يكون هـــذا السبب على غير أساس ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٣)

القضية رقم ٣٦٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) تنفيذ عقارى . البطلان الذى كان مقررا فى المادة ٦٠٨ مرافعات مختلط . هو بطلان نسبى . لا يصح للدين المنزوعة ملكيته أن يتمسك به .

(ب) تنفيذ عقارى . بيع . اتفاق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته بثمن يفى بحقوق جميع الدائنين والتدخل فى المزايدة تنفيذا لهذا الاتفاق . النص فى الاتفاق على أن الزيادة فى الثمن الناتجة من المزايدة هى من حق المشترى من المدين ولا شأن لهذا الأخير بها . ليس فى هذا الاتفاق ما يمس حرية المزايدة . الدفع ببطلانه لمخالفته للنظام العام . على غير أساس .

١ — البطلان الذى كان مقررا فى المادة ١/٦٠٨ من قانون المرافعات المختلط إنما هو بطلان نسبى لا يتمسك به إلا من شرع النص لحمايتهم ممن تعلق حقهم بالتنبيه كالدائنين المسجلة رهانهم أو الدائن المباشر للاجراءات أو مشترى العقار بالمزاد أما المدين المنزوعة ملكيته فلا يملك الطعن بالبطلان على تصرف صدر منه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية عن ذات العقار بل يبقى تصرفه صحيحا ومنتجا لآثاره .

٢ — إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه

بحيث إذا اضطر إلى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها ، فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه ، وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعنين يملكون أطيانا مقدارها ١٢ فدانا و ١٤ قيراطا و سهمان، على المشاع فى ٤٧ فدانا و ٥ قراريط بناحية شبرا كانت محملة بتسجيلات لعدة دائنين وقد اتخذ أحدهم المدعو "هانوكا" إجراءات نزع ملكيتها وأودع قائمة شروط البيع وقدر لها ثمنا قدره ١٠٠٠٠ جنيه (عشرة آلاف جنيه) فعارض الورثة "الطاعنون" فى هذا التقدير لبخس الثمن المقدر طالبين رفعه إلى خمسة وعشرين ألفا من الجنيهات أى بواقع ٢٠٠٠ جنيه للفدان الواحد وقد أوقفت إجراءات نزع الملكية حتى يفصل فى هذه المعارضة وخشية صدور الحكم فى المعارضة على غير ما يريده الطاعنون واحتمال تعريض المالك للبيع جبرا و بثمن بخس رأوا أن يبيعوا هذا العقار وديا إذا كان الثمن

مجزيا ويفي بديون الدائنين فأعطوا تفويضا ببيع هـذا العقار إلى حرم الأستاذ برزان المحامى الوكيل عنهم فى قضية نزع الملكية وفى باقى قضاياهم على أن يكون البيع بثمن قدره ٢٠٠٠ جنيه للفدان الواحد وحدد أجل هذا التفويض ورؤى — رغم انقضائه — تجديده حتى تلاقت به رغبة الشركة المطعون عليها مع رغبة الطاعنين فى الشراء بهذا السعر وقد أعد الاتفاق فعلا وتحرر بين الطرفين عقد بيع ابتدائى تاريخه ٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ تضمنت نصوصه التزام شركة بلليل المطعون عليها بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى تصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه بالعقد الابتدائى وقدره ٢٥٠٠٠ جنيه للصفقة جميعها ونص فى العقد المذكور أنه إذا اضطرت الشركة المشترية إلى الزيادة فى الثمن فوق المبلغ المتفق عليه فإن هذه الزيادة تبقى من حق الشركة المشترية ويلتزم الطاعنون من الآن بتنازلهم عن هذه الزيادة لصالح الشركة المشترية مهما بلغت قيمة هذه الزيادة ويصرح الطاعنون لها بأولويتها وامتيازها عن أى دائن آخر فى صرف هذه الزيادة عند اجراء توزيع الثمن الذى سوف يرسو به المزاد والتزم الطاعنون كذلك بالتنازل عن المناقضة المرفوعة منهم فى قضية البيع رقم ٦٩ سنة ٦٩ ق حتى يمكن تحريك إجراءات البيع الموقوفة بسبب هذه المناقضة وتحديد جلسة البيع قبل ١٩٤٤/١١/٣٠ وإلا كان للشركة المشترية حق إعفائها من هذا الاتفاق مع تعويض جزائى قدره ٣٠٠٠ ج إلى آخر شروط الاتفاق المشار إليه وقد قام الطاعنون بالتزامهم وقد تم تحديد جلسة ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ بعد أن تنازلوا فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٤ عن المناقضة فى شروط البيع وقد رسا المزاد فى هذه الجلسة على شركة بلليل المطعون عليها بثمن قدره ٣٢٠٠٠ ج وقد أثبت الحكم المطعون فيه أنه لم يتقدم مزايدون بجلسة البيع سوى الخواجة كوتاريللى وقد كف يده وقد أودعت الشركة المطعون عليها الثمن الراسى به المزاد بخزينة المحكمة ثم بادرت بطلب فتح التوزيع عن الثمن وتقدمت بطلب أحقيتها لقيمة هذا الفرق واختصاصها به طبقا لشروط الاتفاق المبرم بين الطرفين والتنازل الصادر من الطاعنين إليها عن هذا الفرق ولما أن خص قاضى التوزيع المطعون عليها بهذا الفرق عارض الطاعنون فى قائمة التوزيع كما رفعوا الدعوى الحالية بطلب بطلان اتفاق ٧ من يوليو

سنة ١٩٤٤ وملحقه المؤرخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ لمخالفته النظام العام والإخلاله بحرية المزايدة ولبطلان سبب التعاقد و إثراء المطعون عليها بغير حق على حساب الطاعنين وقيدت هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة برقم ١٧١٦ سنة ٧٠ ق و بجلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت فيها : أولا — باثبات إقرار الطاعن الثانى بأنه لم يعد يمثل أخاه الطاعن الأول باعتباره غائبا وحفظت لهذا الأخير جميع حقوقه : ثانيا — باعتبار عقد ٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ وملحقه المحرر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ باطلين ولا أثر لهما لمخالفتهما للنظام العام وألزمت الشركة المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ولما أعلن هذا الحكم للشركة المحكوم عليها فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ قررت باستئنافه فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أمام محكمة استئناف اسكندرية المختلطة وقيد هذا الاستئناف بجدولها العام برقم ٣٩ سنة ٧٤ ق ونظرا لانتهاء فترة انتقال القضاء المختلط و إحالته إلى القضاء الوطنى — أحيل هذا الاستئناف إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها العام برقم ١٠٢٣ سنة ٦٦ق وهذه قضت فى هذا الاستئناف بجلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥١ بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم "الطاعنين" وألزمتهم بالمصروفات والأتعاب وقد أسست قضاءها على أن حماية المبيع بالمزاد من كل عبث يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعلو على مصلحة الأفراد وعلى ذلك فهى تعتبر من النظام العام وكل اتفاق من شأنه أن يمس حرية المزاد يكون باطلا وأن الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ فى خصوص هذا النزاع لم يضاروا لأن مقدار ديونهم يقل عن الثمن المتفق عليه وواضح من عقد الاتفاق أن الطاعنين كانوا يخشون خطر البيع بثمن بخس فآثروا الاتفاق مع المطعون عليها على تحديد مبلغ ثابت قدروا أنه مناسب لقيمة الأطيان وأن التزام الشركة بدخول المزاد لا يعطله بل يزيده نشاطا وأن الطاعنين أدخلوا فى تقديرهم احتمال رسو المزاد على غير الشركة المطعون عليها و بثمن يزيد على الثمن المتفق عليه مما ينفى فكرة المساس بحرية المزاد وأن الطاعنين كانوا يستفيدون حتما من هذا الاتفاق إذا لم يوجد منافس لها فى المزاد وأخيرا لم يوجد ما يدل على أن أحدا أراد الدخول فى المزاد وامتنع أو

ابتعد أملمه بهذا الاتفاق مادام قد ثبت أن هـذا الاتفاق لم يقصد به الإخلال بحرية المزاد فوجب أن تتوافر قوته الملزمة . فطعن الطاعنون على هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هـذا الطعن قد أقيم على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أجاز صحة اتفاق ٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ وملحقه الرقيم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ مع مخالفته (أولا) لنص المـادة ١/٦٠٨ من قانون المرافعات المختلط القديم التى كانت تجعل تصرفات المدين الحـاصلة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية باطلة بطلانا مطلقا يقع بغير حاجة إلى استصدار حكم به (وثانيا) لأن العقد المذكور قد تحرر عن نصيب قاصر وغائب لم ترخص المحكمة الحسبية ببيع نصيبهما (وثالثا) لمخالفته للنظام العام لإخلاله بحرية المزايدة لأن البيع بالمزاد يجب أن يكون جديا لا مجرد تسخير الهيئة القضائية فى تنفيذ اتفاق يعقده المدين المنزوعة ملكيته مع راغب الشراء ولمـا كانت هذه الضوابط لم تتحقق فى البيع الجبرى الذى تم نتيجة لاتفاق ٧ من يوليو سنة ١٩٤٤ المشار إليه إذ حرم المدين من الحصول على أكبر ثمن يمكن أن تباع به أرضه ومكن للمشترى "المطعون عليها" الانفراد بالصفقة وتملكها بثمن محدد مهما بلغت قيمته فى المزاد فيكون تقرير البطلان واجبا (ورابعا) لانعدام سببه إذ أن اتفاقهما على دخول الشركة المطعون عليها فى المزاد لا يعتبر بذاته سببا لاستحقاقها الزيادة عن الثمن المتفق عليه لأن هـذه الزيادة ليست مترتبة على دخول الشركة فى المزاد وإنمـا على رغبة الغير فى الشراء وحتى مع افتراض اعتبار التدخل فى المزاد سببا فى رفع قيمة الثمن فمـا كان يجوز أن يترتب عليه أى حق للشركة المطعون عليها فى هذه الزيادة الناشئة عن تدخلها بل كل ما يمكن أن يباح لها هو المطالبة بمقابل تسخيرها فى هذه العملية وعلى أبعد الفروض كان يصح إعمال الشرط الجزائى المتفق عليه بين الطرفين لمن خالف نصوصه أو امتنع عن تنفيذه .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود — ذلك أن البطلان الذى كان مقررا فى المـادة ١/٦٠٨ من قانون المرافعات المختلط — إنمـا هو بطلان نسبى لا يتمسك

به إلا من شرع النص لحمايتهم ممن تعلق حقهم بالتنفيذ كالدائنين المسجلة رهانهم أو الدائن المباشر للاجراءات أو مشترى العقار بالمزاد أما المدين المنزوعة ملكيته فلا يملك الطعن بالبطلان على تصرف صدر منه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية عن ذات العقار بل يبقى تصرفه صحيحا ومنتجا لآثاره — ومردود كذلك بما هو ثابت من أن القاصر " انجيلى " قد أجازت هذا البيع بعد بلوغها سن الرشد بتوقيعها على ملحق هذا العقد المحرر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ والمتضمن نفاذ كافة نصوص العقد الأول وباجازتها اللاحقة تكون قد صححت العقد الأول بالنسبة لنصيبها من يوم صدوره فى ١٩٤٤/٧/٧ وأما بالنسبة لنصيب الغائب " جرابيد جرجيان " الطاعن الأول فالثابت من تقرير الطعن أن الشركة المطعون عليها قد اعتبرت أن الاتفاق موضوع النزاع غير سار عليه ولا ملزم له ودفعت له نصيبه فى فرق الثمن باعتباره صاحب نصيب موروث عن والده فى العقار المنزوعة ملكيته واقتصر نزاعها على نصيبه كوارث لوالده "اراكسى جرجيان" التى كانت قد وقعت عقد ٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ وبذلك تنتفى علة البطلان التى أثارها الطاعنون فى هذا الخصوص — وأما ما يأخذه الطاعنون على الاتفاق بأنه يؤدى إلى الإخلال بحرية المزاد فمردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بقوله " إنه لم يثبت أن الذين كانت لهم رغبة فى الشراء قد علموا بوجود هذا الاتفاق وامتنعوا عن دخول المزاد أو كفوا عن المزايدة بسببه" وأن المتعاقدين قد أدخلوا فى تقديرهم احتمال رسو المزاد على غير الشركة " المطعون عليها " بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على أن فكرة المساس بحرية المزاد أو إبعاد المزايدين كانت منتفية وأن ورثة جرجيان كانوا يخشون خطر البيع بثمن بخس على حد اعترافهم فى العقد فرأوا أن يتحاشوا كل مجازفة وذلك بالاتفاق مع الشركة المطعون عليها على تحديد مبلغ ثابت قدروا أنه الثمن المناسب لقيمة الأطيان وعلى دخولها فى المزاد مشترية بهذا الثمن وهو فى ذاته لا يعطل حرية المزاد بل يزيدها نشاطا وأن الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ لم يضاروا وما كان من المحتمل أن يضاروا من هذا الاتفاق لأن مقدار ديونهم تقل عن الثمن المتفق عليه فضمنوا بذلك الحصول على حقوقهم كاملة". ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن

لم يكن من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدين عن محيطها بل على عكس ذلك قد حقق مصلحة الطاعنين باتقاء خطر المجازفة والحصول على ثمن ثابت قدروا أنه مناسب لقيمة العقار ومصلحة الدائنين بضمان حصولهم على كامل حقوقهم — وأما ادعاء الطاعنين بانعدام السبب فيما اتفق عليه من أن كل زيادة تربو على الثمن المتفق عليه وهو ٢٥٠٠٠ ج يكون للمطعون عليه فمردود بأن مفاد الاتفاق أن الشركة المطعون عليها أصبحت بمقتضى هذا الاتفاق فى مركز المشترى والطاعنون فى مركز البائع وبذلك يكون مطعون عليها الحق فى الحصول على أى زيادة قد يرسو بها المزاد تربو على الثمن المتفق عليه وسببها القانونى هو عقد الاتفاق ، ومن ثم كان النعى فى خصوص هذا السبب بسائر وجوهه على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى أسبابه وتناقض فى تقريراته إذ بعد أن قرر أن حماية المزاد من كل عبث قاعدة كلية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة فتعتبر لذلك من النظام العام ويترتب على الاخلال بها البطلان المطلق عاد فقرر أن البطلان فى صورة هذه الدعوى نسبى لأن الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ لم يضاروا بهذا التعاقد مادام أن الثمن المتفق عليه قد أوفى على ديونهم وضمنوا به الحصول على كامل حقوقهم وهذا تناقض يعيب الحكم ويبطله وأضاف الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن التعاقد المطلوب بطلانه أبرم تحت تأثير ظروف تجعل رضاهم مشوبا فضلا عن أن إجازة هذا التعاقد يترتب عليها اثراء الشركة المطعون عليها بلا سبب فضلا عن أن سبب التعاقد غير مشروع بل معدوم وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع مما يجعله قاصرا فى أسبابه مستوجبا نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود إذ أن الحكم المطعون فيه قد أورد القاعدة القانونية الصحيحة بقوله " لا نزاع أن حماية البيع بالمزاد من كل عبث هى قاعدة كلية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة فتعتبر لذلك من النظام العام " ثم اخذ فى تطبيق هذه القاعدة على العقد موضوع النزاع فلم يجد فى نصوصه ما يمس حرية المزاد أو يخل بها بل على العكس وجد فى تنفيذه ما يزيد المزاد نشاطا وأنه حقق

مصلحة للمدينين والدائنين جميعا بقوله إن الدائنين لم يضاروا وما كان يمكن أن يضاروا من هذا الاتفاق إطلاقا لأن مقدار ديونهم يقل عن الثمن المتفق عليه وإن الطاعنين تحاشوا كل مجازفة بالاتفاق مع الشركة على مبلغ ثابت قدروا أنه مناسب لقيمة أطيانهم، ثم استخلص الحكم مما استظهره من أوراق الدعوى وظروفها أن فكرة المساس بحرية المزاد أو ابعاد المزايدين كانت منتفية وبالتالى أجاز الاتفاق محل النزاع — كان استخلاصه سائغا وحسب الحكم أن تكون أسبابه مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها وكافية لحمله ومؤدية للنتيجة التى انتهى إليها ومن ثم فلا تناقض ولا قصور مما يتعين معه رفض هذا الوجه — وأما عن اغفال الرد على ماتمسك به الطاعنون أمام محكمة الاستئناف من أن العقد المتنازع عليه قد أبرم تحت تأثير ظروف تجعل رضاء الطاعنين مشوبا فمردود لأن الثابت أن أساس دفاع الطاعنين الذى ردده الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه لم يكن قائما على البطلان لفساد الرضاء بل على أن الاتفاق باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ولنص القانون وقد رد الحكم على هذا الدفاع فى أكثر من موضع من أسبابه ولا يعيب قضاءه أنه أغفل الرد على هذه المزاعم بأسباب خاصة رآها غير جوهرية وما ذكرت إلا استكمالا لأوجه الدفاع ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه قد اورد فى أسبابه ما ذكره الطاعنون عن ظروف التعاقد مع الشركة وحالة الاضطراب التى كانوا عليها وقت قبولهم لهذا التعاقد وتوقيعه وكذلك ماردت به الشركة الطاعنة من أن الطاعنين هم الذين التمسوا منها شراء الأطيان خشية ضياعها بثمن بخس وانتهى الحكم إلى ترجيح رواية المطعون عليها مما يفيد اطراح المحكمة لدفاع الطاعنين فى خصوص الظروف التى أبرم التعاقد خلالها مما يجعل هذا الوجه من النعى واجب الرفض ، وأما ماينعاه الطاعنون على إغفال الحكم الرد على انعدام سبب التعاقد أو إثراء الشركة منه بلا سبب فمردود إذ أنه متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى وأوراقها أن الاتفاق موضوع النزاع هو اتفاق صحيح ومنتج لآثاره واستدل على وجهة نظره بما أورده فى أسبابه وهو استدلال سائغ — كان مفاد هذا أن العقد قائم على سبب مشروع وكان فى ذلك الرد الكافى على دفاع الطاعنين فى خصوص هذا ، ومن ثم يكون هذا السبب بجميع أوجهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٤)

القضية رقم واحد سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الاساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . إعلان . البطلان الذى تقرره المادة ٤٣١ مرافعات . هو لعدم حصول الإعلان . خلو صورة الإعلان سهوا من بيان تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره أو اسم المحامى الذى باشر الطعن . لا بطلان .

(ب) قضاء مستعجل . اختصاص . إجارة . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر الذى انتهى عقد إجارته . مناط هذا الاختصاص . الإدعاء بتجديد الإجارة من وكيل المالك . استخلاص القاضى من ظاهر الأوراق عدم جدية هذا الادعاء . النعى على حكمه بالطرد . المساس بأصل الحق . على غير أساس .

(ج) استئناف . تصد . قضاء مستعجل . الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص بنى على أن تعرضه لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه لمساسه بأصل الحق استئناف هذا الحكم يطرح الدعوى بجميع عناصرها على المحكمة الاستئنافية . قضاؤها فى الموضوع لا يعتبر من حالات التصدى .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان الذى تقرره المادة ٤٣١ مرافعات إنما ينصب على عدم حصول إعلان التقرير للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة فكلما تحقق أن هذا الإعلان قد وصل فعلا للمطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا أما كون الصورة قد خلت سهوا من بيان تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره أو اسم المحامى الذى باشر الطعن فإن هذا لا يترتب عليه بطلان التقرير .

٢ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات يتوافر بشرطين ، الأول أن يكون المطلوب إجراء لا فصلا فى الحق والثانى قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . وإذن فمتى كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذى انتهى عقده من العين المؤجرة ، وكان حكم الطرد فى هذه الحالة هو مجرد إجراء وقتى يضع به حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر ، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك فرأى القاضى وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست الايد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت ، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس .

٣ — متى كان الحكم وإن قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه فى ذلك على أن تصدى قاضى الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه لمساسه بأصل الحق فإن استئناف هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها وهما الاستعجال ، وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص ، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحا حتما على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها وإذ تفصل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهم عدا الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٥١ مستعجل بندر المنصورة على الطاعن يطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن وآخرين من الأطيان المؤجرة وتسليمها إليه واستند فى ذلك إلى عقد إيجار مبرم بين الطاعن بوصفه مستأجرا والمطعون عليه بوصفه مؤجرا يتضمن استئجار الأول أربعمائة فدان لمدة أربع سنوات تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وتنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥١ — و إلى إنذار معلن إلى الطاعن فى ٢٤ من يونيو سنة ١٩٥١ يطلب فيه تسليمه العين المؤجرة فى نهاية مدة الإيجارة وسداد باقى الإيجار — ودفع الطاعن الدعوى بمقولة إن الإيجارة تجددت وارتكن إلى عقد مؤرخ فى ٢١ من مايو سنة ١٩٥١ وثابت التاريخ فى السابع والعشرين من نفس الشهر موقع عليه بامضاء كيرلس صليب يتضمن استئجاره منه ٢٠٩ فدان و ١٠ قراريط و ١ سهم مملوكة للمطعون عليه عن نفسه وبصفته لمدة ثلاث سنوات تبتدئ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وتنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٤ بايجار سنوى قدره ٤٥٠٠ جنيه كما قدم إنذارا أعلن للمطعون عليه بصفته وكيرلس صليب بصفته وكيلا عن ورثة نجيب فركوح و إخوته بتاريخ ٣ من يوليو سنة ١٩٥١ وذلك ردا على إنذار المطعون عليه له ينبئه فيه بتجديد الإيجارة لمدة ثلاث سنوات أخرى تنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٤ بمقتضى عقد موقع عليه من وكيل الدائرة كيرلس صليب — وقد أنكر المطعون عليه وكالة كيرلس صليب عنه وقدم صورة رسمية من التوكيل رقم ٣٧٧ سنة ١٩٤١ تبين للمحكمة من الاطلاع عليه أنه صدر من المطعون عليه لبعض حضرات المحامين وكيرلس صليب . وأضاف المطعون عليه أن هذا التوكيل خاص بالأعمال القضائية دون غيرها ولا يبيح التأجير، هذا فضلا عن أن التوكيل المذكور صدر منه بصفته الشخصية . وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بعدم اختصاص قاضى

الأمور المستعجلة بنظر الدعوى تأسيسا على أن تفسير عبارات التوكيل لبيان ما إذا كان يتضمن توكيلا عاما يفوض للوكيل القيام بالأعمال المتعلقة بالإدارة ومنها التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أم لا وعلى الخصوص لأن العقد صادر من صليب بصفته وكيلا عن المطعون عليه بصفته الشخصية لا بصفته قيما — هذا التفسير ممتنع على قاضى الأمور المستعجلة لمساسه بالحق .

استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية وقيد بجدولها تحت رقم ٤١٤ سنة ١٩٥١ استئناف وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى وبطرد الطاعن ومن معه من الأطيان المبينة بصحيفة الدعوى . وقد أقامت قضاءها على أن العقد الصادر إلى الطاعن من كيرلس صليب إنما صدر منه بصفته وكيلا عن المطعون عليه شخصيا — وأن عبارات التوكيل الصريحة لا تخول كيرلس صليب سلطة تأجير الأطيان . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهم — عدا الأولى — دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن اعلان التقرير لم يذكر فيه تاريخ التقرير به فى قلم كتاب محكمة النقض ولا اسم الموظف الذى حرره ولا اسم المحامى الذى قام به .

ومن حيث إن البطلان الذى تقرره المادة ٤٣١ من قانون المرافعات إنما ينصب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة على عدم حصول إعلان التقرير للطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة فكلما تحقق أن هذا الاعلان قد وصل فعلا للطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا أما كون الصورة قد خلت سهوا من تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره أو اسم المحامى الذى باشر الطعن فان هذا لا يترتب عليه بطلان التقرير عملا بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الواقع فى خصوص هذا الطعن أن التقرير به حصل فى قلم الكتاب فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ وأعلن إلى المطعون عليه فى ٩ من يناير سنة ١٩٥٢ فلما رفض تسلمه لوفاة المحجور عليه أعاد الطاعن إعلان ورثة المحجور عليه جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم عملا بنص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات — ثم أعاد الإعلان لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أخذا بدفاع المطعون عليه — أن عقد الإيجار المنسوب صدوره من كيرلس صليب مصطنع قصد به الطاعن المماطلة والتسويف فى تسليم الأطيان وأن كيرلس المذكور ليس وكيلا عن المطعون عليه وأن التوكيل خاص بمباشرة القضايا والمنازعات أمام المحاكم المختلفة ولا يتضمن إدارة الأعيان وأن عباراته واضحة لاغموض فيها إذ قرر الحكم ذلك مس الحق وخاض فى أمور موضوعية لا يجوز للقضاء المستعجل البت فيها .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم أخطأ خطأ جوهريا إذ وصف إمضاء كيرلس صليب على عقد الإيجار بأنها غير مقروءة مع أنها ظاهرة وواضحة وفى ذلك مساس بالعقد لأنه ينفى وجوده فى حين أنه أساس دفاعه على أنه من ناحية أخرى فان عقد الطاعن مذيل بختم دائرة المطعون عليه — كما أن الطاعن قدم عدة مستندات موقعة بامضاء كيرلس صليب تفيد أنه يتعاقد مع الغير عن المطعون عليه بصفته قيما وبصفته الشخصية فى شئون الإيجار وقبض الأجرة، إلا أن الحكم أغفل دلالتها مع أهميتها فى لزوم العقد على المطعون عليه وفى إثبات صفة كيرلس صليب فى الإدارة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بانكار كيرلس صليب فى تحقيق النيابة صدور العقد منه وأنه لم يصدر منه أصلا أخطأ

فى ذلك لأن الإنكار كان يجب أن يكون أمام القضاء ذاته لتكون له نتائجه القانونية ولا يكفى الإنكار فى تحقيق النيابة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى وبطرد الطاعن من الأطيان المبينة بصحيفتها، أقام قضاءه بصفة أساسية على ما استظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها ، من أن عقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون عليه أصلا بصفته قيما على المحجور عليه ، قد انقضى بانقضاء مدته فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥١ والتنبيه عليه فى ٢٤ من يونيو سنة ١٩٥١ بالإخلاء وبعدم الرغبة فى تجديد الإيجار وإلى أن عقد الإيجار الثابت التاريخ فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥١ الذى تمسك الطاعن به لتبرير استمرار وضع يده بفرض صحة صدوره من كيرلس صليب بصفته وكيلا عن المطعون عليه شخصيا لا يحاج به المطعون عليه أصلا بصفته قيما على المحجور عليه — هذا فضلا عن أن عقد الوكالة الصادر من المطعون عليه أصلا إلى كيرلس صليب لا يتضمن إلا وكالة خاصة فى نوع معين من الأعمال القانونية وهو مباشرة القضايا التى ترفع من أو على المطعون عليه أصلا بصفته الشخصية ولا تجيز للوكيل إلا مباشرة الأمور المحددة فى عقدها .

ومن حيث إن اختصاص القاضى المستعجل فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للشطر الأخير من المادة ٤٩ من قانون المرافعات يتوافر بشرطين الأول أن يكون المطلوب إجراء لا فصلا فى الحق والآخر قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع — ولما كانت دعوى المطعون عليه أصلا بما اشتملت عليه من طلبات تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لما ارتآه من توافر حالة الاستعجال وتقديره فى هذا الخصوص لامعقب عليه ، وكان الحكم بالطرد فى هذه الحالة هو مجرد إجراء وقتى يضع به حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر وكان الطاعن قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من كيرلس صليب بصفته وكيلا عن المطعون عليه أصلا . فرأت المحكمة

وهى بسبيل تقرير اختصاصها بالنظر فى دعوى الطرد — أن هذه المنازعة لا يشوبها مسحة من الجد إذ يد الطاعن ليست إلا يد غاصب تجرد وضع يده من الاستناد إلى سند له شأنه فى تبرير حيازته لما ظهر لها من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه صادر من شخص ليس وكيلا عن المطعون عليه أصلا بصفته قيما سلط عليه من أموال المحجور عليه — وأن هذا الوكيل غير مأذون له — كما هو ظاهر من سند التوكيل فى مباشرة أى عمل من أعمال الإدارة ومنها التأجير وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين — كما هو الحال فى الدعوى لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت — ولما كان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل عنها أربابها أمام محكمة الموضوع — كان النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له بالبت فيه لا أساس له . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم إذ وصف على غير الواقع إمضاء كيرلس صليب على عقد الإيجار بأنها غير مقروءة مع أنها ظاهرة — أو أنه أخذ بانكار كيرلس فى تحقيق النيابة صدور العقد منه ، فهو تعييب غير منتج لأن الحكم أقام قضاءه على افتراض أن العقد صدر فعلا ممن هو منسوب إليه .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن الحكم المطعون فيه مشوب بخطأ فى القانون متعلق بالنظام العام ذلك بأنه لم يقتصر على الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص بل قضى أيضا فى موضوع الدعوى وهو الطرد ، مع أن حق محكمة الاستئناف فى التصدى لموضوع الدعوى قد زال وفقا لقانون المرافعات الجديد وأنه كان يتعين عليها أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد الحكم فيها بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة لكى تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها فيما لا تزال مختصة به من الفصل فى الموضوع — وهى إذ تصدت لموضوع الدعوى بالفصل فيه فانها تكون بذلك قد حرمت الخصوم درجة من درجات التقاضى وفصلت وهى هيئة استئنافية فى موضوع المنازعة لأول مرة — وفى ذلك كله مخالفة للنظام العام .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة الاستئنافية إذ فصلت فى موضوع الدعوى المستعجلة لم تكن بصدد حالة من حالات التصدى بل كانت تفصل فى استئناف عن حكم وإن كان قد قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص ، فقد أقام قضاءه فى ذلك على أن تصدى قاضى الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه — لمساس ذلك بالحق . فاستئناف المطعون عليه أصلا هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية دعواه المستعجلة بكافة عناصرها — وهما الاستعجال ، وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحا حتما على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٥)

القضية رقم ١٢٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، واحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

بورصات . بورصة الأوراق المالية . وكالة بالعمولة . حق السمسار الذى لم يحصل على الدفع أو التسليم من عميله فى طلب تصفية العملية . أساس هذا الحق . عدم قيام السمسار باستعماله . هبوط الأسعار . لامسئولية على السمسار . علة ذلك . المادة ٧٧ من مرسوم ١٩٣٣/١٢/٣١

خولت الفقرة الأخيرة من المادة ٧٧ من المرسوم الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالموافقة على اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية السمسار الذى لم يحصل على الدفع أو التسليم من عميله الحق فى طلب تصفية العملية فى يوم العمل الثانى الذى يلى إرساله خطابا موصى عليه للعميل بغير تنبيه آخر أو إنذار سابق أو تعليق إعلان ، وأساس هذا الحق إنما يرجع إلى ما شرعه القانون للسمسار بوصفه وكيلا بالعمولة من تحقيق امتيازه المقرر فى المادة ٨٥ من القانون التجارى على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده مع التيسير على السمسار المكلف بشراء الأوراق المالية بإعفائه من الإجراءات التى تتطلبها المادة ٨٩ من قانون التجارة وهى ضرورة الحصول على إذن من القاضى بالبيع ، ولما كان هذا هو أساس حق السمسار ولم يكن أساس التنفيذ فى البورصة بمعرفة السمسار هو استعمال لحقه فى فسخ عملية البورصة التى عقدها وفى فسخ عقد الوكالة بينه وبين العميل بمجرد انتهاء المهلة التى يحددها فى الخطاب الموصى عليه الذى يرسله إلى العميل طالبا فيه الوفاء وبغير حاجة إلى قضاء ، وكان للوكيل بالعمولة كأى دائن مرتهن الحق فى التنفيذ على مدينه يوم استحقاق الدين أو بعده ومتابعة

التنفيذ الذى بدأه أو عدم متابعته كيف يشاء دون أن يكون فى ذلك مسئولا عن أى ضرر يلحق بالعميل المدين نتيجة لهبوط الأسعار بسبب مجرد التأجيل فحسب ، لما كان ذلك ، فان الحكم إذ قضى للسمسار بثمن الأوراق المالية محسوبا على يوم التصفية الفعلية لا يكون قد أخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن المطعون عليهم والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تحصل فى أنه فى يوم ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ اشترى الطاعن بوساطة مورث المطعون عليهم السمسار بالبورصة خمسين سهما من أسهم تأسيس شركة مصر الجديدة بثمن يتراوح بين ٦٦ جنيها و ٥٠٠ مليم و ٦٧ جنيها للسهم وبلغت جملة الثمن ٣٣٤١ جنيها و ٢٥٠ مليما يضاف إليه قيمة السمسرة والدمغة ٨٧٥ جنيها فيكون المجموع ٣٣٤٩ جنيها و ٩٠٨ مليمات ، ودفع الطاعن من أصل الثمن ٢٥٠ جنيها ولم يدفع الباقى فأرسل إليه مورث المطعون عليهم كتابا فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وطلب إليه المبادرة إلى تسوية مركزه الذى أصبح مكشوفا غير أن هذا الكتاب رد لعدم وجود المرسل إليه بالعنوان . وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أرسل مورث المطعون عليهم إلى الطاعن كتابا ينذره فيه بأنه فى حالة عدم تصفية مركزه أو نقله لغاية يوم الثلاثاء ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فانه سيخطر قومسيون البورصة لإجراء التصفية ، ولم يرد الطاعن على هذا الخطاب . وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ أرسل إليه مورث المطعون عليهم خطابا أشار فيه إلى خطابه السابق وإنذار الطاعن إما بتصفية مركزه أو نقله لغاية يوم الجمعة ٢ من يوليه سنة ١٩٤٨ وإلا اضطر إلى إيداع الملف القومسيون للتنفيذ . وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ أرسل الطاعن إلى مورث المطعون عليهم كتابا بأن التصفية تمت حسب الخطاب

المؤرخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فرد عليه مورث المطعون عليهم بانكار ذلك وبأنه كان مؤجلا التصفية بنـاء على رجاء أشخاص ذكرهم وسطهم الطاعن لديه فى ذلك وأنذره باتخاذ الإجراءات ضـــده . وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ أرسل مورث المطعون عليهم خطابا إلى رئيس لجنة البورصة للأوراق المـالية ببيع ٢٥ سهما فتم بيعها بمبلغ ٩٦٤ جنيها و ٣٠٠ مليم وبيع الباقى يوم ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ بثمن قدره ٩٦٩ جنيها . وأقام الدعوى رقم ٤٧٢ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى الاسكندرية على الطاعن وطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له ١٢٩٣ جنيها و ٥٤١ مليا . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بالزام الطاعن بأن يدفع إلى ورثة المطعون عليه مبلغ ١٥٢ جنيها و ٣٤٩ مليا والفوائد بواقع ٦ ./ من تاريخ الطلب الرسمى الحاصـل فى ١٩٤٨/٩/١٣ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبواقع ٥ ./ سنويا من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى الوفاء والمصروفات المناسبة وأسست المحكمة قضاءها على أنه كان الواجب على مورث المطعون عليهم أن يقدم الأوراق المـالية التى اشتراها الطاعن إلى لجنة البورصة يوم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ وهو اليوم التالى لليوم الذى حدده فى خطابه المؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ كآخر موعد للتصفية أو النقل أما وهو لم يفعل ذلك فان عليه أن يتحمل نتيجة هبوط الأسعار وذلك اعمالا لنص المـادة ٧٧ من المرسوم الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الخاص بالموافقة على اللائحة العامة لبورصات الأوراق المـالية . فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٥٢ تجـارى سنة ٦ ق استئناف الاسكندرية وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المستأنف عليه (الطاعن) بأن يدفع للمستأنفين (المطعون عليهم) ورثة ابراهيم طاسو ١٢٩٣ ج و ٥٠١ م بما فيه الفوائد استحقاق ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ مع الفوائد على مبلغ ١١٤٤ ج و ٨٥١ م بواقع ٦ ./ سنويا من التاريخ المذكور حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبواقع ٥ ./ سنويا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمـام الوفاء والمصاريف المناسبة عن الدرجتين . فقرر الطـاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ بنى قضاءه على تفسير خاطىء للمادة ٧٧ من لائحة بورصة الأوراق المالية الصادر يوم ٣١من ديسمبر سنة ١٩٣٣ ووجه الخطأ أن المادة ٧٧ لا تعالج مركز دائن بالنسبة لمدينه ولكنها تنظم علاقة خاصة بين السمسار وعميله ، الأول بوصفه وكيلا بالعمولة والثانى بوصفه أصيلا أو موكلا — وتعطى للسمسار حقا فى الشرط الفاسخ الصريح إذا لم يبادر العميل إلى الوفاء بالتزاماته فى الميعاد الذى يحدده السمسار ومجرد قيام السمسار بارسال الخطاب الذى تنص عليه المادة ٧٧ يستتبع حتما فسخ عملية البورصة التى باشرها السمسار لحساب العميل ويجب أن يسوى المركز القانونى للطرفين على هذا الأساس فلا يملك السمسار احياء علاقة قانونية انقضت بالفسخ إلا إذا أثبت رضاء العميل بامتدادها . ويتحصل السببان الثانى والثالث فى أن الحكم شابه القصور من وجهين الأول إذ دفع الطاعن الدعوى أن الخطاب الذى وصله من مورث المطعون عليهم فى ٢٠من ديسمبر سنة ١٩٤٧ تضمن إيجابا من السمسار بأنه سيصفى العملية فى البورصة فى يوم ٢٤من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وان هذا الإيجاب صادف من جانب الطاعن قبولا ضمنيا فانعقد بذلك اتفاق بينهما يلزم السمسار مورث المطعون عليهم بتنفيذ ما جاء بخطابه خاصا بتصفية العملية فى اليوم المحدد فى هذا الخطاب مادام أنه لم يتلق من الطاعن حتى يوم ٢٣من ديسمبر سنة ١٩٤٧ تعليمات أخرى ولكن الحكم أغفل هذا الدفاع ولم يشر إليه بكلمة والوجه الثانى إذ دفع الطاعن الدعوى بأن السمسار مورث المطعون عليهم هو المسئول عن الخسارة الناشئة عن هبوط أسعار الأوراق المالية التى اشتراها وادعى أنه احتفظ بها عشرة شهور متوالية وانه هو الأولى بتحمل التبعة إذ أخل بما يقضى عليه واجبه وترك الأوراق تتدهور حتى نزلت قيمتها إلى النصف . وقد نبه المطعون عليهم إلى هذا الدفاع فقرروا ردا عليه أن تأجيل مورثهم للتصفية كان بناء على وساطة أصدقاء للطرفين وطلبوا إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك ولكن محكمة الدرجة الأولى لم تجبهم إلى طلبهم واستبعدت صحة هذه الواقعة . فكان على محكمة الاستئناف البحث فى تقصير مورث المطعون عليهم والرد

على ما أورده الحكم الابتدائى فى نفس الزعم بحصول الوساطة . ولكنها لم تفعل وأغفلت الرد على هذا الدفاع . وهذا وذاك من الحكم قصور يعيبه .

ومن حيث إن هذا الطعن بجميع وجوهه مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن المادة ٧٧ من المرسوم آنف الذكر نصت على حق مطلق أجازته للسمسار يستعمله إذا شاء و إذا شرع فى استعماله بأن أنذر عميله فله حق ارجائه أو العدول عنه ومثله فى ذلك كمثل أى دائن إذا شرع فى التنفيذ وأنذر المدين وحدد يوما للبيع فله حق إيقافه أو تأجيله والعدول عنه دون الإخلال بحقه فى استئنافه من جديد متى شاء . . . ولا أساس للقول بأن إرجاء السمسار استعمال هذا الحق بتأجيل التصفية التى حددها أو العدول عنها يعدم حقه أو أنه يرتب على عاتقه أى التزام بمتابعة التنفيذ إلى نهايته إذ لا يمكن أن ينقلب حق السمسار فى التصفية إلى التزام بها بمجرد الشروع فيها ثم العدول عنها شفقة بالمدين أو لأى سبب آخر ولا يتحقق الالتزام بالتصفية إلا إذا اقترن بموافقة العميل صراحة على إجرائها فى اليوم المحدد لها أو كان العميل قد أصدر للسمسار أمرا صريحا بالتصفية من تلقاء نفسه ، وهذا الذى جاء بالحكم صحيح فى القانون ذلك بأن الفقرة الأخيرة من المادة ٧٧ من المرسوم الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالموافقة على اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية تنص على أنه " إذا لم يحصل الدفع أو التسليم من عميل لسمساره فانه يجوز تصفية العملية بناء على طلب السمسار فى يوم العمل الثانى الذى يلى إرسال خطاب موصى عليه بغير تنبيه آخر أو إنذار سابق أو تعليق إعلان " . وأساس هذا الحق المقرر للسمسار المكلف بالشراء فى عملية عاجلة كما هو الحال فى الدعوى إنما يرجع إلى ما شرعه القانون من حقه بوصفه وكيلا بالعمولة من تحقيق امتيازه المقرر فى المادة ٨٥ من القانون التجارى على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده مع التيسير على السمسار الذى كلف بشراء الأوراق المالية باعفائه من الاجراءات التى تتطلبها المادة ٨٩ من القانون التجارى وهى ضرورة الحصول على إذن من القاضى بالبيع . ولما كان هذا هو أساس حق السمسار ولم يكن

أساس التنفيذ فى البورصة بمعرفة السمسار هو استعمال لحقه فى فسخ عملية البورصة التى عقدها وفى فسخ عقد الوكالة بينه وبين العميل بمجرد انتهاء المهلة التى يحددها فى الخطاب الموصى عليه الذى يرسله إلى العميل طالبا فيه الوفاء وبغير حاجة إلى قضاء — وكان للوكيل بالعمولة كأى دائن مرتهن الحق فى التنفيذ على مدينه يوم استحقاق الدين أو بعده ومتابعة التنفيذ الذى بدأه أو عدم متابعته كيف يشاء دون أن يكون فى ذلك مسئولا عن أى ضرر يلحق بالمدين العميل نتيجة لهبوط الأسعار بسبب مجرد التأجيل حسب كما هو الحال فى الدعوى — لما كان ذلك فان الحكم إذ قضى للمطعون عليهم بثمن الأوراق محسوبا على يوم التصفية الفعلية لا يكون قد أخطأ فى القانون أو شابه قصور ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٦)

القضية رقم ١٨٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

التزام . إفلاس . سبب الالتزام . حصول المفلس على رد اعتباره بناء على تقرير دائنه بأنه استوفى دينه . اعتراف المفلس بأن الدين لم يوف وإنما استبدل به دين آخر . الإقرار الصادر من الدائن باستيفاء دينه لا يجعل الدين الجديد باطلا . سبب الدين الجديد هو الدين القديم . التحدى بنص المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة فى هذا الخصوص . لا يجدى .

إذا حصل المفلس على حكم برد اعتباره بناء على تقرير من دائنه بأنه استوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس نفسه أن الدين لم يوف وإنما استبدل به دين آخر فليس فى هذا ما يجعل الالتزام باطلا ذلك لأن سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذى لم ينازع المفلس فى صحته ولا فى مشروعية سببه ولا يجدى فى ذلك الاستناد على المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أوفاه أو ببعضه محل الدائنين الذين وفاهم بل يكون متبرعا للمفلس بجميع ما أداه من ماله ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة إنما هو عند الحكم برد الاعتبار وتوافر الشروط اللازمة لذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراقه تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى ١٦٥ سنة ١٩٥١ إفلاس تجارى مصر على الطاعن بصفتيه وطلب الحكم بإشهار إفلاسه مستندا إلى سند تحت الإذن بمبلغ ٣٢٠,٣٣٨ ج استحقاق ١٩٥٠/١٢/٣٠ ولم تدفع قيمته عند الاستحقاق وأثبت ذلك بمحضر احتجاج عدم الدفع المعلن للطاعن فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥١ ومستندا كذلك إلى سندات إذنية أخرى مجموع قيمتها ١٦٣٥ ج — وقرر الطاعن الطعن بالتزوير فى السند الأول وأعلن شواهده فى الميعاد .

وفى ١٩٥٢/٢/٥ حكمت المحكمة أولا : بقبول صحيفة إعلان شواهد التزوير شكلا وفى موضوع التزوير برفضه وبتغريم الطاعن ٢٥ ج للخزانة .

استأنف الطاعن ذلك الحكم وقيد برقم ٧١ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت بالتأييد — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بإشهار إفلاس الطاعن بناء على سندات تثبت ديونا متنازعا فيها ولم تثبت صحتها بحكم موضوعى — ووجه النزاع فيها أن المطعون عليه الأول أدخل الغش على محكمة رد الاعتبار حين ادعى أمامها أنه تخالص بكامل مطلوبه مع أن الواقع خلاف ذلك ، ومع أنه من المسلم به أن المفلس لكى يرد اعتباره يجب عليه أن يتخالص بماله من جميع ديونه أو أن يتخالص منها بمال غيره على أن يكون ذلك الغير متبرعا للمفلس بما دفعه إليه . وأن كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا وفقا لنص المادة ٤١٩/١ من قانون التجارة. فالاتفاق الذى حصل بين الطاعن والمطعون عليه الأول خاصا بالإقرار بالتخالص باطل . وكل ما بنى على الباطل يكون باطلا كذلك . وبالتالى تكون السندات التى حررت تنفيذا لذلك الاتفاق باطلة لا تثبت دينا ولا تصلح أساسا لطلب إشهار الإفلاس .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما يتذرع به الطاعن من الوقائع التي كانت سببا لتحرير السند ليس من شأنه اعتبار السند أساس الدعوى باطلا ذلك لأن الطاعن وإن كان قد استطاع الحصول على حكم برد اعتباره بناء على تقرير من المطعون عليه الأول بأنه استوفى دينه مع أن الثابت والمعترف به من الطاعن نفسه أن الدين لم يوف وإنما استبدل به السند موضوع الدعوى الحالية وليس فى هذا ما يجعل السند باطلا — ولا يغير من هذا النظر أن يكون الباعث للدائن على ذلك التقرير ما عساه يكون قد توهمه من أنه باستبدال الدين القديم قد صار ذلك الدين منقضيا بالوفاء وأن تقريره بانقضاء دينه على هـذا الوضع لا يخالف الواقع أو أن يكون مرجع ذلك غير هذا الفهم . إذ أن الدين الجديد موضوع السند لا يصح القول بأنه باطل . ذلك لأن سببه هو الدين القديم الذى لا نزاع فى صحته وفى مشروعية سببه ولا يجدى الطاعن استناده على المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون هـذا الغير قد حل بجميع ما وفاه أو ببعضه محل الدائنين الذين وفاهم ، بل يكون متبرعا للمفلس بجميع ما أداه من ماله — ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة إنما هو عند الحكم برد اعتبار المفلس وعند قضاء الدين الذى على المفلس بمال الغير وعند البحث فى توافر الشروط التى يصح معها الحكم برد الاعتبار وكل هذا بعيد عن مجال الدعوى الحالية ولذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٧)

القضية رقم ٣١٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) ضرائب . ضريبة إيرادات القيم المنقولة . سريانها على الفوائد التى تدفعها شركات المساهمة وشركات التوصية ولو لم تكن متعلقة بسلفة أو بقرض بالمعنى القانونى بل ناشئة عن فتح اعتماد أو حساب جار . المادتان ١ و ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها للمولين . استحقاق فوائد عنها من تاريخ المطالبة القضائية . القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى أعفى مصلحة الضرائب من دفع الفوائد . ليس له أثر رجعى . المادة ١٨٥ من القانون المدنى .

١ — نص المادتين ١ و ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلهما بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وما اقترن بوضعهما من أعمال تحضيرية صريح فى الدلالة على أن نية المشرع كانت واضحة فى اطلاق سريان الضريبة على إيرادات القيم المنقولة على الفوائد التى تدفعها الشركات المساهمة وشركات التوصية ولو لم تكن متعلقة بسلفة أو قرض بالمعنى القانونى الخاص بالقرض بل كانت ناشئة عن فتح اعتماد أو حساب جار .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن مصلحة الضرائب لا تعفى من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمى عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول

ملاحظة : صدر حكم بنفس المعنى فى الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٢١ القضائية جلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥

تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملا ، وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا للمادة ١٨٥ من القانون المدنى وأن القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى عدل أحكام المادة ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا يقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للمولين ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن المدة التالية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر بالقانون .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن البنك الإيطالى المصرى المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٠٤١ سنة ١٩٤٩ تجارى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية على مصلحة الضرائب وطلب الحكم بعدم أحقيتها لمبلغ ٣٩٠١ جنيها و ٣٨٩ مليما الذى حصلت منه كضرائب على إيرادات الأرباح المقررة فى المدة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤٥ وهى فوائد أرصدة الحسابات الجارية المدينة التى فتحها لشركات مساهمة أو شركات توصية وبرد هذا المبلغ مع فوائده . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بالزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للبنك الايطالى المصرى مبلغ ٣٩٠١ جنيها و ٥٠٣ مليمات ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٢٦٣ سنة ٧ ق استئناف الاسكندرية كما أقام البنك الإيطالى استئنافا مقابلا وطلب تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الفوائد المطالب بها على المبالغ المحكوم بردها والحكم بتلك الفوائد

حتى ١٩٥٠/٨/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠. وقيد هذا الاستئناف برقم ٦٧ سنة ٨ ق تجارى. وفى ٨ مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعها بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ألزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للبنك الايطالى المصرى ٣٩٠١ ج و٣٠٥ مليمات و إلغائه فيما يختص برفض طلب الفوائد ومصاريفها و إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للبنك المذكور فوائد المبلغ سالف الذكر بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ والزامها بكامل المصروفات عن الدرجتين. فقررت مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بالنسبة للمبالغ المحكوم بردها عن المدة من سنة ١٩٣٨ حتى ١٩٤١/٨/٢٣ خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ قضى بالزام الطاعنة بأن ترد إلى المطعون عليه قيمة الضريبة المحصلة بمقولة إن الحسابات الجارية موضوع النزاع لا تخضع للضريبة على القيم المنقولة تأسيسا على أنها لاتدخل فى حكم السلفيات المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ وعلى أنه لا فرق بين الحسابات الجارية التى تفتح للافراد وشركات التضامن و بين تلك التى تفتح لشركات المساهمة وشركات التوصية فيشملها جميعا الإعفاء الوارد بالمادة ١٥ من القانون سالف الذكر لاتصالها بمباشرة المهنة المصرفية مع أن المستفاد من اطلاق نص الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ ومن الفقرتين الأولى والثالثة من المادة الأولى من القانون سالف الذكر أن المشرع قصر الإعفاء للديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة على مايكون المدين بها هو أحد الأفراد أو شركة تضامن. وتأكد هذا القصد بما ورد فى تقرير لجنة الشيوخ للمالية والجمارك عند نظر هذا القانون أمام مجلس الشيوخ من أن المقصود بعبارة "على اختلاف أنواعها" الواردة بعد كلمة "السلفيات" هى "السلفيات التى تنشأ عن فتح اعتماد أو حساب جار أو غير ذلك مما لا يعتبر من الناحية القانونية عقد سلفة".

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ كانت تنص قبل تعديلها بالقانونين ٣٩ سنة ١٩٤١ و ١٤٦ سنة ١٩٥٠ على أنه " تفرض ضريبة بالأسعار المبينة بعد على جميع إيرادات رؤوس الأموال المنقولة التى استحقت أو تستحق اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ وتسرى الضريبة (أولا) على الأرباح والفوائد وغيرها مما تنتجه الأسهم على اختلاف أنواعها وحصص التأسيس بالشركات والمنشآت عامة سواء أكانت مالية أم صناعية أم تجارية أم غير ذلك (ثانيا) على فوائد الارباح التى تنتجها حصص الشركاء الموصين فى شركات التوصية (ثالثا) على الفوائد وغيرها مما تنتجه بصفة عامة السندات أو تنتجه السلفيات على اختلاف أنواعها والقراطيس وأذونات الخزانة التى تصدرها الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو التى تصدرها أو تعقدها الشركات والمنشآت المشار إليها فى الفقرتين أولا وثانيا من هذه المادة. وتستثنى من ذلك السندات والأذونات التى أعفيت أو تعفى فى المستقبل من الضريبة بنص القانون " . وكانت المادة ١٥ من القانون المذكور تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ على أنه "تسرى الضريبة بذات السعر المقرر فى المادة السابعة من هذا القانون على فوائد الديون سواء كانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمين عقارى أو العادية ، وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية متى كانت هذه الديون أو الودائع أو التأمينات مطلوبة لمصريين أو لأجانب متوطنين أو مقيمين فى مصر ولو كانت الفوائد المذكورة ناتجة عن أموال مستثمرة فى الخارج . ومع ذلك فتعفى من تلك الضريبة فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة على أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة فى حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة فى مصر وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة بمقتضى الكتاب الثانى من هذا القانون (الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية) . ولا يسرى هذا الإعفاء على فوائد السلفيات المشار إليها فى الفقرة ثالثا من المادة الأولى من هذا القانون . ولا تعد من الديون المتصلة بمباشرة المهنة فيما يتعلق بشركات التأمين إلا السلف الممنوحة فى دائرة الاحتياطى الحسابى ولا يسرى هذا الإعفاء على فوائد السلفيات التى تعقدها دور التسليف العقارى للشركات أو المنشآت المشار إليها فى الفقرتين أولا وثانيا

من المادة الأولى من هذا القانون إذا كانت قيمة السلفة تجاوز أربعين ألفا من الجنيهات المصرية ، ولما عرض مشروع هذا القانون على مجلس الشيوخ وأحيل على لجنة الشيوخ للمالية والجمارك ذكرت اللجنة فى تقريرها أن المقصود بعبارة " على اختلاف أنواعها " الواردة بعد كلمة " السلفيات " هى السلفيات التى تنشأ عن فتح اعتماد أو حساب جار أو غير ذلك مما لا يعتبر من الناحية القانونية عقد سلفه " . . . وفيما يتعلق بنص الفقرة الثالثة من المادة ١٥ جاء بتقرير اللجنة ما يأتى " لم يدخل على هذه المادة تعديل سوى زيادة الفقرة الثالثة وقد أضيفت بناء على طلب حضرة مندوب الحكومة لإزالة إبهام كان من الممكن أن يحصل بخصوص السلفيات المشار إليها فى الفقرة ثالثا من المادة الأولى وقد سبق أن بينا عند التكلم على الفقرة ثالثا من المادة الاولى ما هو المقصود بهذه السلفيات " .

ولما كان ظاهر هذه النصوص وما اقترن بوضعها من أعمال تحضيرية صريحا فى الدلالة على أن نية المشرع كانت واضحة فى إطلاق سريان الضريبة على إيرادات القيم المنقولة على الفوائد التى تدفعها الشركات المساهمة وشركات التوصية ولو لم تكن متعلقة بسلفة أو قرض بالمعنى القانونى الخاص بالقرض بل كانت ناشئة عن فتح اعتماد أو حساب جار وكان لا يجدى أمام صراحة هذه النصوص القول بأن المقصود بالسلفيات هى تلك التى تعقد بفائدة سعرها ثابت ولمدة طويلة وبقيمة معينة محددة ، أو أن الشارع استخدم فى الترجمة الفرنسية للفقرة الثالثة من المادة الأولى عبارة Emprunts de toute nature فى حين أنه عبر بالفرنسية من عبارة " الديون المتصلة بالمهنة " الواردة فى المادة ١٥ بعبارة "Gréances se rattachant â l'exercise de la profesion" أو أن العبرة هى بطبيعة الدين لا بصفة المدين أو أن التعديل الذى أدخل على المادة ١٥ بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ من مقتضاه ألا يسرى الإعفاء على فوائد السلفيات التى تمنحها دور التسليف العادية إلى الحكومة أو مجالس المديريات أو إلى الشركات والمنشآت المشار إليها آنفا إذا كانت العقود المبرمة عنها تجاوز مدتها اثنى عشر شهرا أو كانت تنص على فائدة ثابتة السعر وأن السلف التى تمنحها دور التسليف العادية إذا توافر لها من العناصر (كأهمية المبلغ أو طول المدة أو ثبات سعر الفائدة) ما يبيح اعتبارها من السلفيات بالمعنى المقصود فى الكتاب الأول من هذا القانون ،

فانها تخضع للضريبة المنصوص عليها فيه ، ويكون على المصلحة أن تقيم الدليل على توافر العناصر المذكورة، أو أن هذا التعديل هو تعديل تفسيرى ، ذلك كله لا يجدى لأنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص الذى رمى به المشرع إلى اخضاع كافة العمليات التى تحصل بها الشركات التى يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم وشركات التوصية على الأموال اللازمة لها سواء أكانت هذه العمليات سندات أم اتفاقات تحوى قروضا من الوجهة القانونية الفنية أم لم تكن قروضا بل حتى ولو كانت حسابات جارية . ولعل مرجع ذلك هو رغبة المشرع فى تسهيل مأمورية محصلى الضريبة وتجنيبهم مشقة التحقق من توافر العناصر المكونة للحساب الجارى المتبادل الذى كثيرا ما يكون منطويا على قرض ، وعلى الأخص عند بدء تطبيق نظام الضرائب على القيم المنقولة . أما القول بوجود تناقض بين اعتبار الحسابات الجارية المدينة المفتوحة فى المصارف لشركة المساهمة وشركات التوصية من القيم المنقولة وما يترتب على ذلك من عدم انتفاع هذه الحسابات بالإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ وبين اعتبار الحسابات المدينة المفتوحة بنفس تلك المصارف لشركات التضامن والأفراد من الديون المنصوص عنها فى الباب الثانى والتى تستفيد بذلك من الاعفاء المشار إليه — هذا القول إذا صح لا يوجه إلى الحسابات الجارية وحدها بل يوجه إلى باب القيم المنقولة كله ما دام أن أساس هذا الباب هو استثمار الأموال فى شركات معينة بالذات هى شركات المساهمة وشركات التوصية سواء كان هذا الاستثمار فى شكل سندات أو قروض أو حسابات جارية . ولا محل للقول بأن التعديل الذى أدخل على المادتين ١ و ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ هو تعديل تفسيرى — ذلك بأن هذا التعديل أنشأ ضوابط وقيودا ما كانت تحتملها عبارة النصوص الأولى التى وردت مطلقة خالية من كل قيد . ولا يؤثر فى ذلك ماورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ من أن بعض الأحكام التى تضمنها المشروع المذكور لا تعدو أن تكون أحكاما تفسيرية لأن التعديل الذى أدخل بمقتضى القانون المذكور لم يتناول المادتين ١ و ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وحدهما . فضلا عن أنه لا عبرة بما يرد فى مذكرة إيضاحية مخالفا لواضح نص القانون .

ومن حيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برد الضريبة المحصلة من المطعون عليه عن فوائد الحسابات الجارية التى حصلها فى المدة من سنة ١٩٣٨ لغاية ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤١ من شركات مساهمة أو شركات توصية قد أخطأ فى تطبيق القانون . ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم أيضا أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى للطعون عليه بالفوائد عن المبالغ المحكوم بردها بمقولة إن القانون المالى ليس له استقلال عن القانون المدنى مع مخالفة ذلك لقضاء محكمة النقض الفرنسية . ومع أن دين الضريبة ينشأ عن إرادة متفردة من جانب السلطة العامة ويكون تحصيله بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ ولا يمكن الوفاء به بطريق المقاصة خلافا للدين المدنى . ولو سلم جدلا بانطباق القانون المدنى فى هـذا الخصوص فقد صدر القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ونشر فى ٣١ من أغسطس سـنة ١٩٥٠ قبل صدور الحكم المطعون فيه . ولما كان هذا القانون قد عدل المادة ١٠١ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ ونص على أنه لا يجوز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها وكان هذا القانون من النظام العام ، فقد كان يتعين على المحكمة تطبيقه .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مصلحة الضرائب لا تعفى من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمى عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بمـا حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملا . وأن مركزها فى هـذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا للمادة ١٨٥ من القانون المدنى . وأن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى عدل أحكام المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تعديلا يقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد

المطلوبة عن المدة التالية لنفاذه . ولما كان الحكم المطعون فيه وإن كان قد أصاب فى القضاء بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضى برده للمطعون عليه المحصل منه عن المدة من ١٩٤١/٨/٢٤ حتى سنة ١٩٤٥ بغير حق ، إلا أنه أخطأ فى تحديد سعر الفائدة بواقع ٥ ./ٍ عن المدة التالية لسريان القانون المدنى الجديد ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وكان يجب أن تكون فى المدة المذكورة باعتبار ٤ ./ٍ فقط . فإنه يتعين نقض الحكم فيما قضى به فى هــــذا الخصوص أيضـــا .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه أولا — فيما قضى به من إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للمطعون عليه الضرائب التى حصلتها عن الفترة من سنة ١٩٣٨ إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ وفوائد هذا المبلغ . ثانيا — نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للمطعون عليه فوائد عن الضرائب التى حصلتها بعد العمل بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ بواقع ٥ ./ٍ من تاريخ المطالبة الرسمية لغـاية ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وجعلها بواقع ٥ ./ٍ من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وجعلها بواقع ٤ ./ٍ ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ لغـاية ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٨)

القضية رقم ١٨١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) إجارة . انتهاء مدة الاجارة قبل تسليم العين المؤجرة . توافر مصلحة المستأجر فى طلب التنفيذ العينى . علة ذلك .

(ب) إجارة . تزاحم المستأجرين . التفضيل بأسبقية وضع اليد أو التسجيل . شرطه . انتفاء الغش التدليسى . المادة ٣٦٥ مدنى قديم المقابلة للمادة ٥٧٣ من القانون المدنى الجديد .

١ — انتهاء مدة الاجارة قبل تسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يحول دون توافر مصلحته فى طلب التنفيذ العينى ،ووجه تحقق هذه المصلحة هو تقرير حق قانونى له حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر .

٢ — إن ما قصدته المادة ٣٦٥ من القانون المدنى القديم فى حالة تزاحم المستأجرين من الأسبقية بوضع اليد أو التسجيل أن يكونا غير مشوبين بالغش التدليسى الذى يمنع واضع اليد من التحدى بأسبقية وضع يده كما يمنع المسجل سند إيجاره من التمسك بتسجيله وهــذا هو ما قننه المشرع فى المادة ٥٧٣ من القانون المدنى الجديد ، و إذن فمتى كان الحكم قد أقيم على أن وضع يد المستأجر على العين المؤجرة فى المدة المتنازع عليها وكذلك تسجيله للمخالصة التى يرتكن إليها قد شابهما الغش والتدليس المانعان من ترجيح عقده على عقد المستأجر الآخر المتنازع معه للأدلة السائغة التى أوردها فى حدود سلطته الموضوعية ،فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على المطعون عليه الثانى والطاعن الدعوى رقم ٣٥٣٦ لسنة ١٩٤٩ مدنى جزئى بنى سويف وطلب فيها أصليا إلزامهما بتسليم ٥ فدادين و ٤ قراريط و ٦ أسهم المبينة بصحيفة الدعوى والمؤجرة إليه من المطعون عليه الثانى واحتياطيا — إذا رفض الطلب الأصلى — إلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع إليه مبلغ ١٧٩ جنيها و ٤٢٥ مليما دفع جزء منه مقدما من الإيجار والجزء الآخر تعويضا عن عدم تنفيذ الالتزام مع الحكم فى الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة تأسيسا على أن المدعى قد استأجر بعقد مؤرخ فى ١٩٤٧/٦/٢٤ وثابت التاريخ فى ١٩٤٧/٦/٢٦ من المطعون عليه الثانى الـ ٥ فدادين و ٤ قراريط و ٦ أسهم عن سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ الزراعية لمدة تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأنه لما كان الطاعن قد استأجر نفس الأطيان بعقد عرفى تاريخه ١٩٤٧/٦/٢٢ لمدة تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٩ حيث بداية مدة عقد المطعون عليه الأول فإنه قد أنذر المؤجر والطاعن بإنذار تاريخه ١٩٤٧/١٢/٣٠ ذكر فيه بدء إجارته ونهايتها وطلب منهما تمكينه من استلام العين المؤجرة عند انتهاء إجارة الطاعن إلا أنهما سكتا عن الرد عليه مدة طويلة إلى أن أنذره الطاعن بإنذار تاريخه ١٩٤٨/١٢/٣١ قال فيه إنه استأجر نفس الأطيان لمدة تنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٥٢ ويدخل فيها مدة إجارة المطعون عليه الأول فى سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ الزراعية — ودفع الطاعن الدعوى بقوله إنه يطلب رفض الطلب الأصلى بتسليم العين المؤجرة للمدعى استنادا إلى أنه سجل عقد إجارته ووضع يده على العين المؤجرة وأنه لذلك وعملا

بالمادة ٥٧٣ من القانون المدنى الجديد يرجح عقده عقد المطعون عليه الأول "المدعى" وإذا كان له بموجب الطلب الاحتياطى شىء قبل المؤجر فالطاعن لا شأن له به . وفى ١٩٥٠/١/٢٥ قضت المحكمة للمطعون عليه الأول بطلبه الأصلى الخاص بالتسليم ورفضت الطلب الاحتياطى وأسست قضاءها على أن المطعون عليه الأول يعتبر حسن النية إذ استأجر الأرض بعقد ثابت التاريخ ثم أنذر فى ١٩٤٧/١٢/٣٠ الطاعن والمؤجر ليسلماه العين المؤجرة من بدء إجارته فى ١٩٤٩/١١/١ وأن الطاعن يعتبر سىء النية لأنه علم من الإنذار بإجارة مزاحمه ولكنه على الرغم من ذلك استأجر الأرض ووضع يده عليها بسوء نية مما لا يجوز معه وفقا للمادة ٥٧٣ مدنى أن يفيد من وضع يده. استأنف الطاعن هذا الحكم بالنسبة للطلب الأصلى وطلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبله : وقال فى أسباب استئنافه إنه استأجر الأرض بموجب عقد عرفى تاريخه أول يونيه سنة ١٩٤٧ وثابت التاريخ فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٢ وقد دفع الإيجار مقدما وبعد ذلك استأجر الأرض لسنة رابعة تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٣ وحصل من المؤجر على مخالصة بالأجرة عن أربع سنوات ثم سجل المخالصة فى ١٩٤٨/٨/١٨ وأنه وإن لم يثبت تاريخ عقده المحرر فى ١٩٤٧/٦/١ إلا أنه يعتبر من حيث الواقع سابقا فى إجارته على إجارة المطعون عليه الأول مما لا يجوز معه اعتباره سىء النية بمقولة إنه كان يعلم بإجارة مزاحمه . وبجلسة ١٩٥٠/١١/١٩ وإعلان تاريخه ١٩٥٠/٤/٢٧ رفع المطعون عليه الأول استئنافا مقابلا طلب فيه أصليا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع له مبلغ ١٧٩ جنيها و٤٢٥ مليما وقال الطاعن إن استئنافه مقصور على الطلب الأصلى بتسليم الأرض وقد أصبح هذا الطلب غير ذى موضوع لأن مدة الإيجار التى يطالب المطعون عليه الأول بالتسليم عنها فى سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ الزراعية قد انتهت وقال المطعون عليه الأول بجلسة ١٩٥١/١/١٧ إنه يكتفى بالطلب الأصلى والحكم له بتأييد الحكم المستأنف وأنه سيرفع دعوى بالتعويض ضد المؤجر والطاعن لسوء نيتهما وتواطئهما . وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة

أولا — فى الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . ثانيا — وفى الاستئناف المقابل المرفوع من المطعون عليه الأول بقبوله شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فى الاستئناف الأصلى ورفضه بالنسبة للطلب الاحتياطى الخاص برد قيمة الإيجار والتعويض و إلزام المطعون عليه الثانى "المؤجر" بمصروفات الاستئناف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه يتحصل أولها فى أن المطعون عليه الأول طلب أصليا أمام محكمتى أول وثانى درجة إلزام المؤجر وهو المطعون عليه الثانى بتسليم الأرض المؤجرة واحتياطيا إلزام المؤجر برد قيمة الإيجار والتعويض وهذا معناه طلب تنفيذ الالتزام عينا بتمكين المطعون عليه الأول من وضع يده فى المدة المحددة بالعقد وهى من ١٩٤٩/١١/١ إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإن تعذر هذا التنفيذ بفعل المؤجر الملتزم بالتسليم يكون للطرف الآخر رد مادفع من التضمينات والفوائد وذلك وفقا للمادتين ١٧٨ من القانون المدنى القديم و ١٥٩ مدنى جديد وانه و إن كانت محكمة أول درجة قد قضت فى ١٩٥٠/١/٢٥ فى وقت كان التنفيذ العينى بالتسليم ممكننا إذ لم تكن مدة العقد قد انتهت إلا أن محكمة ثانى درجة أثناء نظرها فى الطلب الأصلى بالتسليم قد قضت به فى ١٩٥١/٣/٨ فى وقت كان من المستحيل فيه تنفيذ الالتزام عينا لانتهاء مدة الإيجار مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بالطلب الاحتياطى الذى وجهه المطعون عليه الأول إلى المؤجر وهو لم يرفع الاستئناف المقابل الا تلافيا لإستحالة إجابة طلب التسليم .

ومن حيث إن هـذا الوجه مردود بأنه يبين من الأوراق أن المطعون عليه الأول أصر أمام محكمة أول درجة على طلبه الأصلى بتسليم العين المؤجرة وقال إنه يطلب الطلب الاحتياطى بالتعويض ورد مادفع منه للؤجر فى حالة رفض الطلب الأصلى وجاء أمام محكمة ثانى درجة وقرر بجلسة ١٩٥٠/١١/١٩ وبصحيفة

استئنافه المقابل المعلنة فى ١٩٥٠/٤/٢٧ أنه يطلب أصليا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تسليم واحتياطيا بأن يدفع له المطعون عليه الثانى ١٧٩ جنيها و ٤٢٥ مليما ثم قال بجلسة ١٩٥١/١/١١ المودعة صورة محضرها الرسمية ضمن أوراق الطعن إنه يكتفى بطلب التسليم عينا وأنه سيرفع دعوى على حدة بطلبه الاحتياطى ومتى ثبت ذلك فان المطعون عليه الأول لا يكون — كما قال الطاعن — قد قصد الفصل فى الطلب الاحتياطى على أساس أنه يتضمن التعويض لاستحالة التنفيذ العينى بالتسليم انما يكون قد حرص على طلبه الأصلى الذى تمسك به وأصر عليه فى الجلسة الأخيرة دون الطلب الاحتياطى ولا يسع المحكمة والحالة هذه وهى مقيدة بما طلبه إلا أن تقضى له بالطلب الأصلى فحسب وهو الذى كان الاستئناف الأصلى للطاعن مقصورا عليه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى الوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى فى ١٩٥١/٣/٨ للطعون عليه الأول بتسليم الأرض المؤجرة إليه من المطعون عليه الثانى عن مدة تنتهى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٠ أخطأ فى القانون لأن مصلحة المطعون عليه الأول فى التنفيذ العينى وقت الحكم به قد انتفت مما لم يعد معه جدوى من تنفيذه — كما أخطأ الحكم أيضا بقضائه بالطلب الأصلى بتسليم الأرض للطعون عليه الأول مع أن إجابة طلب التنفيذ العينى بالتسليم أمر مقيد بالسنة المحددة بالعقد وكانت قد إنتهت وقت الحكم بالتسليم مما يترتب عليه أن يكون طلب التسليم العينى غير ذى موضوع فلا مصلحة للطعون عليه الأول فى الحكم به ومما كان يجب معه الحكم بالطلب الاحتياطى برد مادفع إلى المؤجر من الإيجار مع التعويض وإذ لم يقض الحكم بذلك يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا النعى بشقيه مردود بأن مصلحة المطعون عليه الأول كانت قائمة ومحققة عند رفع الدعوى واستمرت كذلك وقت صدور الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه مما ينبنى عليه قبول الطلب الأصلى بالتنفيذ العينى وتسليم العين المؤجرة ووجه تحقق هذه المصلحة هو تقرير حق قانونى للطعون

عليه الأول حتى ولو استحال هذا التنفيذ بالتسليم وقت صدور الحكم المطعون فيه لما يترتب على قبول الطلب الأصلى من إمكان المطعون عليه الأول من رفع دعوى التعويض ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى وهو ما أفصح عنه فعلا أمام محكمة ثانى درجة بمحضر جلسة ١٩٥١/١/١١ .

ومن حيث إن الوجه الثالث من السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ خلط بين سوء النية والغش بجعلهما سواء فى الحكم والأثر كما أنه أساء تطبيقهما على الواقعة المطروحة على المحكمة .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه الأول استأجر الأطيان من المطعون عليه الثانى بالعقد المؤرخ فى ١٩٤٧/٦/٢٤ والثابت التاريخ فى ١٩٤٧/٦/٢٦ للمدة المتنازع على التأجير فيها وهى سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ الزراعيــة ثم أنذر المالك والطاعن فى ١٩٤٧/١٢/٣٠ بمدة عقده طالبا منهما استلام العين المؤجرة للانتفاع بها وعلى الرغم من علم الطاعن بذلك فقد أقدم على استئجار الأطيان ذاتها لمدة تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٢ بعقد إيجار أثبت تاريخه فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ ولذلك يكون وضع يد الطاعن من بدء المدة التى حصل التزاحم على التأجير فيها مشوبا بالغش والتدليس ولا أدل على قيامها من أن الطاعن بعد أن استأجر الأطيان بعقد ثابت التاريخ فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ لمدة الثلاث سنوات الواردة بهذا العقد استأجر الأطيان لمدة سنة أخرى تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٣ بمخالصة مؤرخة فى ١٩٤٩/٨/١٣ وتضمنت واقعــة استئجاره لمدة أربع سنوات وذكر فيها أنه دفع إيجار جميع السنوات الأربع ثم سجلها فى ١٩٤٩/٨/١٨ ليتخذها سندا للفاضلة بين عقده وعقد مزاحمه وهذا لا يخرج عن كونه محاولة أريد بها تفضيل عقد إيجاره الثابت التاريخ فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ والمشوب بالغش فضلا عن التدليس الذى اعتوره ويدل على ذلك أنه نص فى عقد الإيجار أن جملة الإيجار فى الثلاث سنوات مبلغ ٣٨٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وأن الطاعن دفع مبلغ ١٢٠ جنيها وقت العقد الثابت التاريخ فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ فى حين أنه نص

فى المخالصة المحررة بعد هذا التاريخ أن المؤجر استلم وقت تحريرها فى ١٩٤٩/٨/١٣ مبلغ ٥٠٠ جنيه قيمة الأجرة عن الأربع سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٣ وبذلك لا يفضل عقده عقد المطعون عليه الأول. وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون إذ هو يتفق مع ما جاء بالمادة ٣٦٥ من القانون المدنى القديم المنطبقة على واقعة الدعوى لحصول تعاقد المستأجرين المتزاحمين وقت سريانها والتى تنص على أنه "فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد يقدم من وضع يده أولا ولكن إذا سجل أحد المستأجرين سند إيجاره قبل وضع يد غيره أو قبل انتهاء الإيجار المجدد فهو الذى له الأولوية" وإذ نصت المادة المذكورة على ذلك يكون ما قصدته من الأسبقية بوضع اليد أو التسجيل أن يكونا غير مشوبين بالغش والتدليس الذى يمنع واضع اليد من التحدى بأسبقية وضع يده كما يمنع المسجل سند إيجاره من التمسك بتسجيله وهذا هو ما قننه المشرع فى القانون المدنى الجديد الذى تنص المادة ٥٧٣ منه على أنه "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذى يفضل" ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن وضع يد الطاعن على الأرض المؤجرة فى المدة المتنازع على التأجير فيها وكذلك تسجيله للمخالصة التى يرتكن إليها قد شابهما الغش والتدليس المانعان من ترجيح عقده على عقد المطعون عليه للأدلة السائغة التى أوردها فى حدود سلطته الموضوعية فلا يكون ثمة محل للنعى على الحكم أنه خالف القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ لم يرد على ما دفع به الطاعن بجلسة ١٩٥١/١/١١ من أن الطلب الأصلى للتنفيذ العينى بتسليم الأرض أصبح غير ذى موضوع بعد أن انتهت مدة الإيجارة فلا يجوز الحكم به لاستحالة التنفيذ .

ومن حيث إن هذا السبب ترديد لما ورد بالسبب الأول وقد سبق الرد عليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٦٩)

القضية رقم ١٩١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

تقادم . تقادم خمسى . شرط التمسك بكسب الملك بالتقادم الخمسى . أن يكون التصرف صادرا من غير مالك .

لا يجوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسى مع السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا كان التصرف صادرا من غير مالك ، فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا على الطاعن الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٤٦ مدنى شربين وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم لحق ارتفاق الرى من جميع المسقاة المبينة بصحيفة الدعوى المعلنة فى ١٩٤٥/١٠/٢١ وبالزام الطاعن بإعادة المسقاة إلى حالتها بمصروفات يرجعون بها عليه وبكف منازعته لهم فى الانتفاع بها وتثبيت ملكيتهم لنصفها على الشيوع وبالزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وأسس المدعون دعواهم على أنهم يمتلكون

الأطيان التى تجاورها المسقاة من الجهة البحرية وذلك بشرائهم تلك الأطيان من شركة مساهمة البحيرة بعقد مسجل فى ١٩٣٧/٥/٢٧ وأنهم من هذا التاريخ ظلوا ينتفعون بالمسقاة فى رى أرضهم الى أن قطع الطاعن جسورها وحولها إلى مصرف يستعمله فى صرف مياه أطيانه التى اشتراها من نفس الشركة بعقد رسمى فى ١٩٤١/١/٢٧ ومسجل فى ١٩٤٦/٣/١٦ . ودفع الطاعن الدعوى بأنه لا ينازع المطعون عليهم فى ملكيتهم لنصف المجرى وإنما لا يوافقهم على أنها مخصصة للرى لأنها خصصت واستعملت كمصرف من خمس عشرة سنة قبل شراء أرض المطعون عليهم وأن عقدهم وإن كان قد ذكر به أن المجرى للرى فما ذلك إلا لأن الشركة البائعة تبيع أرضها وفقا لما هو ثابت بخرائطها دون الرجوع إلى الطبيعة والتحرى عن حقيقة الحال . وبعد أن ضمت الشكوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٤٥ إدارى بلقاس التى حصل فيها التحقيق عن موضوع النزاع بين الطرفين طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن المجرى مستعملة كمصرف وعارض المطعون عليهم فى هذا الطلب لأنه ثابت من عقدهم أن أرض الطرفين تروى من مسقاة بينهما وليس فى العقد مايدل على وجود مصرف . وفى ١٩٤٦/٤/٢٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن تاريخ تحويل المجرى إلى مصرف وكيف تم هذا التحويل وهل كان ذلك برضاء المالكين أم أن أحدا معينا قام به من تلقاء نفسه ولينفى المطعون عليهم ما كلف الطاعن باثباته . وبعد أن سمعت أقوال شهود الطاعن إذ لم يستدع المطعون عليهم شهودهم مكتفين بما ورد بعقد شرائهم قدم الطاعن إلى المحكمة مذكرة مودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن قال فيها إنه فضلا عن أن مدة وضع يده على المصرف كانت لأكثر من خمس عشرة سنة فانه كسب ملكية حق الارتفاق بالصرف بوضع يده من مدة خمس سنوات بالسبب الصحيح وحسن النية . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بالطلب المعترف به من الطاعن وبتثبيت ملكية المطعون عليهم إلى النصف مشاعا فى المجرى المبينة بصحيفة الدعوى مع إلزامهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات تأسيسا على ما قرره شاهدا الطاعن وهما شيخا البلدة

سعيد المنسى وحماد زيدان من أن المجرى استعملت كمصرف من نحو خمس عشرة سنة وعلى أن ما ورد بعقد المطعون عليهم المسجل فى ١٩٣٧/٥/٢٧ لم تراع فيه الشركة البائعة الدقة فى تسمية المجرى عندما سميت ترعة . استأنف المطعون عليهم وقيد استئنافهم برقم ٥٨٤ لسنة ١٩٤٧ مدنى مستأنف محكمة المنصورة الابتدائية التى قضت فى ١٩٤٨/١/٢٥ بندب خبير للانتقال لمحل النزاع لمعاينة المجرى وتطبيق ماورد فى عقدى شراء الطرفين ومستنداتهما على الطبيعة ثم الانتقال لمقر شركة البحيرة للاطلاع على خرائطها المفصلة الخاصة بالمجرى وبيان ما إذا كانت موصوفة فى خرائط الشركة باعتبار أنها مسقاة أو مصرف وان كانت فى الأصل مسقاة فعلى الخبير بيان تاريخ تحويلها إلى مصرف وله أن ينتقل إلى مصلحة المساحة للتحقق مما طلبته المحكمة إن رأى لزوما لذلك وله سماع أقوال الخصوم ومن يرى أخذ أقواله بلا يمين . وقدم الخبير تقريرا مودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن ذهب فيه إلى أنه بمشاهدة المجرى على الطبيعة اتضح له وقتئذ أنها ليست مسقاة بل هى مصرف عرضه متران ويفصل أرض الطرفين وتقع فى الجهة البحرية منه أرض الطاعن وفى الجهة القبلية منه توجد أرض المطعون عليهم وتروى من ترعة تقع فى الغرب كما تروى من مسقاة تقع فى الجهة القبلية وتأخذ مياهها من ساقية مركبة على الترعة الغربية وإنه بالإطلاع على خريطة الشركة البائعة وعقد شراء المطعون عليهم منها اتضح أن الحد البحرى لأطيانهم هو الطلب رقم ٣٠١٣ وفاصل ترعة لها جسران ونزازان "أى قناتان للرشح" وهذا معناه أن المجرى كانت أصلا ترعة ذات جسرين ونزازين مجاورين لها من بحرى ومن قبلى وقد أزيلت تلك المعالم وحل محلها المصرف الحالى وأنه لم يصل فى تحقيقه إلى إثبات تاريخ تحويل الترعة إلى مصرف ومن الذى قام بهذا التغيير ولم يمكن استقاء أى معلومات من شركة المساهمة فى هذا الخصوص وأنه ليس من داع للانتقال لمصلحة المساحة للتحقيق لأن عملها لا يستلزم إثبات وجود المصارف والمراوى الخاصة التى للملاك . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليهم إلى حق الرى فى جميع المسقاة المبينة

بصحيفة الدعوى و بإلزام الطاعن بإعادتها إلى حالتها الأصلية فى مدى شهرين من تاريخ إعلانه ... فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعن فى الأول منها على الحكم المطعون فيه خطأه فى الإسناد وقصوره فى التسبيب ووجه الخطأ فى الإسناد أنه جاء بأسبابه أن الطاعن لم ينازع أمام محكمة أول درجة فى أن أصل المصرف كما هو مبين فى عقد شراء المطعون عليهم وخرائط الشركة البائعة كان مسقاة ولكنه دفع بأن وصفها كمسقاة قد انقضى بعدم استعمالها مما خصصت له من أجله مدة خمس عشرة سنة مع أن هذا الذى قرره الحكم لا سند له فى دفاع الطاعن إذ قال أمام محكمة أول درجة بجلستى ١٩٤٥/١٢/٢٢ ، ١٩٤٦/١/٢٦ ومذكرته المقدمة للمحكمة المذكورة والمودعة صورة كل منها الرسمية ضمن أوراق الطعن إن المصرف موجود من يوم إنشائه حتى الآن وأنه توجد قناتان متجاورتان إحداهما مرتفعة وهى مجرى للرى والثانية منخفضة وهى المصرف موضوع النزاع كما قال فى مذكرته أنه وجد المجرى المتنازع عليها مصرفا ولم يغير أو يبدل فيه وكل هذا يدل على أنه قال إن المجرى كانت من الأصل مصرفا لا مسقاة كما قال الحكم المطعون فيه — وأما وجه القصور فإن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن بأنه وجد المصرف على حالته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على القول بعدم منازعة الطاعن فى أن أصل المصرف كان مسقاة بل أقام قضاءه على ما استخلصه من عقد شراء المطعون عليهم أرضهم من شركة مساهمة البحيرة بالعقد المسجل فى ١٩٣٧/٥/٢٧ ومن كشف تحديد الأطيان المبينة، ومن كشف تحديد عقد الطاعن الرسمى المحرر فى ١٩٤١/٤/٢٧ ومن خرائط الشركة ومن تقرير الخبير وكلها ثابت بها أن أطيان المطعون عليهم وقت شرائهم كانت تجاورها من الجهة البحرية ترعة ثم تلى ذلك أرض الطاعن التى قدم منها الطلب رقم ٢٠١٣ مما يدل على أن المجرى كانت أصلها مسقاة لا مصرف وهذا الذى أورده الحكم لا خطأ فيه فى الاسناد وأما ماينعاه الطاعن على الحكم قوله إن المستأنف عليه "الطاعن" لم ينازع

فى أن أصل المصرف كما هو مبين فى عقد شراء المطعون عليهم وخرائط الشركة كان مسقاة فلا يحمل إلا على أن الطاعن لم ينكر ما تضمنته مستندات المطعون عليهم. ومردود فى وجهه الثانى بأن ما قرره الحكم المطعون فيه يكفى لحمله ويتضمن الرد على دفاع الطاعن بأنه وجد المصرف بحالته .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ كلف الطاعن باثبات أنه استعمل المجرى كمصرف مدة خمس عشرة سنة مع أنه كان لزاما على الحكم أن يكلف المطعون عليهم باثبات استعمالهم المجرى للرى هم ومن قبلهم خلال الخمس عشرة سنة الأخيرة لأنه ثبت من معاينة الخبير على الطبيعة أن المجرى وقت المعاينة كانت مصرفا لا مروى غير أن المحكمة مع عجز المطعون عليهم عن أن يثبتوا تخصيصهم بحق ارتفاق الرى نقلت عبء الاثبات من عليهم إلى الطاعن — كما أن الحكم المطعون فيه شابه القصور إذ لم يرد على ما قررته محكمة أول درجة من أن عقد شراء المطعون عليهم من شركة المساهمة لم يراع فيه الدقة من حيث تسمية المجرى ترعة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الطاعن هو الذى طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أنه استعمل المجرى مصرفا لمدة خمس عشرة سنة ولم يؤسس الحكم قضاءه على ما شهد به شهود الطاعن الذين لم يصدقهم وإنما أسس قضاءه كما سبق بيانه على أدلة أخرى سائغة استقام بها بعد أن استخلص منها فى حدود سلطته الموضوعية أن المطعون عليهم لم يسقط حقهم فى استعمال المروى مدة الخمس عشرة سنة المسقطة لحق الارتفاق ومردود فى وجهه الثانى بأن ما قررته محكمة ثانى درجة عن دلالة مستندات المطعون عليهم والطاعن فى مجموعها يتضمن وجود ترعة فى الجهة البحرية من أطيانهم وفى الجهة القبلية من أرض الطاعن فيه الرد الكافى على ما قررته محكمة أول درجة من أن عقد شراء المطعون عليهم المسجل فى ١٩٣٧/٥/٢٧ لم تراع فيه الدقة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك أنه ورد بأسبابه أن شاهدى الإثبات منسى سعيد وحماد زيدان

قررا أنهما يعرفان أن المجرى مخصصة كمصرف منذ أن اشترى الطاعن أطيانه وحدد منسى مدة استعمال المصرف بعشر سنوات وحددها حماد بمدة عشر سنوات أو خمس عشرة سنة مع أن حماد كما هو ظاهر من أقواله فى محضر التحقيق المودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن قرر أن المجرى هى مصرف لأنه ليس لها فتحة ولما سئل متى بدأ استعمالها للصرف أجاب من وقت أن رآها وهى فى يد الطاعن ولم يربط واقعة وضع يده على المصرف بتاريخ شراء الأطيان ومع أن منسى قرر أنه لا يعرف متى تملك الطاعن أرضه ثم عاد وقال أن الطاعن اشتراها من خمس عشرة سنة وقد سردت المحكمة أقوال منسى على أنه أدلى بالشق الثانى منها دون ذكر للشق الأول من شهادته ولم تناقشه فى تلك الشهادة . ولم تبحث دفاع الطاعن الذى تمسك به أمام محكمة أول درجة بمحضر جلسة ١٩٤٦/١/٢٦ من أنه كان واضعا يده على المصرف من سنة ١٩٢٧

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه وهو بسبيل سرد أقوال الشاهدين منسى وحماد جاء به أنهما قالا إنهما يعرفان أن المجرى مخصصة كمصرف وحدد منسى مدة التخصيص بخمسة عشر عاما وحددها حماد بعشر سنوات أو بخمس عشرة سنة وهو ما جاء بمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ثم عقب الحكم المطعون فيه على ذلك بأنه لا يثق بأقوال الشاهدين لما ثبت من المستندات السابق الإشارة إليها ومن تقرير الخبير أن المجرى كانت مخصصة كترعة لرى أطيان الطرفين من تاريخ عقد شراء المطعون عليهم ولما ثبت من أنه على فرض أن الطاعن وضع يده على الأرض التى اشتراها مجاوره لأرض المطعون عليهم و بينهما المجرى منذ أن صدرت موافقة الشركة على طلب شرائه فى ١٩٣٣/١١/١١ فإن المدة المسقطة لحق ارتفاق المطعون عليهم لا تكون قد انقضت فضلا عن أنه ثبت من الشكوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٤٥ إدارى بلقاس أن الطاعن قرر أنه استعمل المجرى كمصرف منذ اثنى عشرة سنة فقط . وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه هو استخلاص موضوعى سائغ لا خطأ ولا قصور فيه و يستقيم به قضاؤه دون حاجة إلى أن تناقش المحكمة أقوال الشهود مادامت

قد كونت عقيدتها من مستندات الدعوى بمـا يغنى عن هــذه المناقشة ودون حاجة إلى أن ترد على أقوال الطاعن فيما قرره من أنه وضع يده على أرضه من سنة ١٩٢٧ ما دامت المحكمة قد اقتنعت أنه لم يقدم الدليل على ما ادعاه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسك به الطاعن فى مراحل الدعوى من أنه قام الدليل على قبول المطعون عليهم ورضائهم بالمصرف بوضعه الحالى وذلك لإقامتهم مروى يروون منها أرضهم منذ زمن بعيد بجوار المجرى المتنازع عليها كما ثبت ذلك من تقرير الخبير وأقوال الشهود بمحضر تحقيق البوليس .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما أقام عليه الحكم قضاءه بأن المطعون عليهم لم يسقط حقهم فى استعمال المروى التى بين أرض الطرفين لعدم مضى خمس عشرة سنة من تاريخ شرائهم أرضهم فى سنة ٩٣٧ ؛ ومن قبول الطاعن لشرائه أرضه فى سنة ١٩٣٣ فيه ما يكفى لحمله وفيه الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن بسبب نعيه والمحكمة بعــد غير ملزمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم وتفنيد كل حججهم .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعن قال بمذكرته أمام محكمة ثانى درجة أن الأوضاع لم تتغير عما كانت عليه أمام محكمة أول درجة مما يستفاد منه أنه تمسك بدفوعه التى سبق أن أبداها أمام محكمة أول درجة وكان من دفوعه أنه على أسوأ الفروض قد كسب قبل رفع الدعوى فى ٢١/١٠/١٩٤٥ حق الارتفاق بوضع يده عليه خمس سنوات بالسبب الصحيح وحسن النية غير أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هــذا الدفاع .

و ن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما أثاره الطاعن فى سبب النعى غير منتج ذلك أن الدفع بكسب ملكية الحق بوضع اليد عليه بالتقادم الخمسى وضع يد مستوفيا شرائطه مع السبب الصحيح وحسن النية عملا بالمادة ٧٦ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى لا يجوز التحدى به إلا إذا كان التصرف صادرا من غير مالك ،ومن ثم يكون غير مجد للطاعن التمسك بهذا الدفع لأنه تلق الحق فى ملكية نصف المجرى وحق الارتفاق من شركة مساهمة البحيرة المالكة البائعة لنفس المطعون عليهم الحق المتنازع عليه مما ينتفى معه القول بالتمسك بكسب الملكية بالتقادم الخمسى للسبب الصحيح وحسن النية .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٧٠)

القضية رقم ٣٢٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد عبد الواحد ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

نقض . طعن . إجراءات الطعن . سحب المحامى المقـرر بالطعن نيابة عن الطاعن توكيله من ملف الطعن قبل الجلسة المحددة لنظره وعدم حضوره فى هذه الجلسة . بطلان الطعن . علة ذلك .

متى كان وكيل الطاعن قد تقدم بطلب إلى كبير كتاب محكمة النقض بسحب التوكيل المودع منه واستلمه بالفعل ولم يعده حتى جلسة المرافعة التى لم يحضر فيها ، فإن الطعن يكون باطلا ، ذلك أنه يشترط لصحة الطعن بالنقض أن يقرر به وكيل عن الطاعن يملك هذا التقرير وقت حصوله وعدم تقديم التوكيل الذى يثبت ذلك يعجز المحكمة عن التثبت من توافر هذه الشروط .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليها والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا ، لأن وكيل الطاعنة سحب التوكيل الذى بموجبه قـرر الطعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ٤٢١ سنة ٦٧ ق .

ومن حيث إنه يبين من الرجوع إلى ملف الطعن أن وكيل الشركة الطاعنة تقدم فى ١٩٥٤/٨/١ بطلب لكبير كتاب محكمة النقض بسحب التوكيل المودع منه

بالملف ثم استلمه بالفعل فى نفس التاريخ ولكنه لم يعده حتى جلسة المرافعة التى لم يحضر فيها ولذلك ترى المحكمة أن الدفع فى محله ذلك لأنه يشترط لصحة الطعن بالنقض أن يقرر به وكيل عن الطاعن يملك هـذا التقرير وقت حصوله وعدم تقديم التوكيل الذى يثبت ذلك يعجز المحكمة عن التثبت من توافر هذه الشروط ومن ثم يكون الطعن باطلا ويتعين عدم قبوله شكلا لبطلانه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٧١)

القضية رقم ٣٣٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة و بحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

جبانات . تقادم . متى تزول عن الجبانات صفة الملك العام و يصح تملكها بالتقادم .

الغرض الذى خصصت من أجله الجبانات للنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى بعد دفنهم ، ويبنى على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها ، ولا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد زوال تخصيصها واندثار معالمها وآثارها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل كما يستفاد من أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة بنى سويف الجزئية قال فى صحيفتها المعلنة فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ أن مورثى الطاعنين تعديا بالبناء على جزء من جبانة الشيخ بطيخ التابعة للنافع العامة المندمجة ببندر بنى سويف الواردة برسم التنظيم ٤ المعتمد فى ١٦ من فبراير سنة ١٨٨٧ ومندمجة بسكن بندر بنى سويف الواقع تحت رقم ٢ بحوض البندر رقم ٢٤ منافع وأن الطاعنين كلفوا بإزالة هذا التعدى و إعادة

أرض المنافع إلى أصلها فلم يمتثلوا وبعد أن أوضح فى صحيفة الدعوى مساحة وحدود الجزء المعتدى عليه فى الجبانة طلب فى نهايتها الحكم بأحقية الحكومة للقطعة المذكورة باعتبار أنها من المنافع العامة وبإلزامهم بإزالة تعديهم فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم وإلا تجرى الحكومة إزالته بمصاريف ترجع بها على المعلن إليهم . فدفع الطاعنون الدعوى بأن الأرض موضوع النزاع لم تكن جبانة وليست من المنافع العامة وأنه إن كانت جبانة فقد بطل الدفن فيها ووضعوا اليد عليها أكثر من خمس عشرة سنة — وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤١ قضت المحكمة الجزئية قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتحقيق وضع اليد وصفة الأرض موضوع النزاع ولعدم قيام المطعون عليه بدفع أمانة الخبير التى كلف بدفعها قضت المحكمة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤١ برفض الدعوى ارتكانا على ما قررته فى حكمها من جواز تملك أرض الجبانات بوضع اليد بعد زوال صفتها وعلى أن المطعون عليه لم يطعن على مدة وضع يد الطاعنين — فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم بصحيفة معلنة فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤١ طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته السابق ذكرها ، وفى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ قضت محكمة بنى سويف الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير للانتقال إلى الأرض موضوع الدعوى لمعاينتها وتطبيق مستندات الطرفين عليها لمعرفة ما إذا كانت الأرض جبانة عمومية أم لا وهل بطل الدفن فيها وتاريخ ذلك وهل فقدت بعد ذلك صفتها وزالت معالمها أم لا مع تحقيق وضع اليد ومقداره وسببه ومدته وتوضيح ذلك برسم كروكى وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الاستئنافية فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٣ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليه إلى قطع الأرض المبينة بصحيفة الدعوى باعتبارها من المنافع العامة — ولصدور هذا الحكم فى غيبة الطاعنين عدا الثانى عارضوا فيه بصحيفة معلنة فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ فقضت المحكمة فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المعارض فيه . فقرر الطاعنون بالطعن بالنقض فى هـــذا الحكم وفى الحكم الصادر من نفس المحكمة فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ بقبول الاستئناف شكلا .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم الصادر فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا مع أن الحكم المستأنف صدر فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية التى أصدرته وقد قدر المطعون عليه قيمة دعواه فى صحيفتها الابتدائية بمبلغ ٨ جنيهات و ٧٤٠ مليما باعتبار المتر الواحد ٢٠٠ مليم وكان يجب على محكمة الدرجة الثانية مراعاة ذلك من نفسها وأن تحكم بعدم جواز الاستئناف دون حاجة إلى الدفع به من الخصوم لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من صحيفة الدعوى الابتدائية التى قدم الطاعنون صورة رسمية منها أن المطعون عليه قدر قيمة الأرض التى يطالب بها بمبلغ ٨٢ جنيها و ٧٤٠ مليما وهو ما يزيد عن النصاب النهائى الذى كان مقررا للمحكمة الجزئية إذ ذاك وواضح من الصحيفة المذكورة أن المطعون عليه بعد أن حدد فيها الأرض المعتدى عليها وذكر مساحتها قطعة قطعة قال إن قيمة المتر الواحد ٢٠٠ مليم ولما كان مجموع مساحة القطع المعتدى عليها كما جاء بالصحيفة هو ٤١٣ مترا و ٧٠ سم مربعا فلذا تكون قيمة الدعوى على هذا الأساس ٨٢ ج و ٧٤٠ م وليس ٨ ج و ٢٧٤ م كما يقول الطاعنون .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى بأن الجبانة المدعى بتعدى مورثى الطاعنين عليها لم ينته بعد تخصيصها للنفعة العامة مع أن الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة أن الدفن بطل فيها منذ أكثر من خمسين سنة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الغرض الذى خصصت من أجله الجبانات للنفعة العامة ليس بقاصر على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبنى على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها ولذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ أقام قضاءه تأسيسا على أن الجبانات لا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد زوال تخصيصها واندثار معالمها وآثارها وأنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فهم الواقع الثابت بأوراق الدعوى إذ قرر أن الجبانة لا زالت حافظة لمعالمها وأن الأرض المتنازع عليها تدخل فيها استنادا إلى ما قرره الخبير الذى ندبته المحكمة مع أن الخبير لم يقل فى تقريره إن الجبانة لازالت حافظة لمعالمها وليس فى أوراق الدعوى ما يدل على حدود الجبانة ومسطحها كما أنه لايصح الاستدلال بخريطة فك الزمام التى عملت فى سنة ١٩٣٣ على دخـــول أرض النزاع فى الجبانة ولا الاحتجاج على الطاعنين بمحضر الجشنى المحرر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٣٥ ولا بتقرير مصلحة الطب الشرعى عن العظام التى استخرجت فى غير مواجهة الطاعنين من أجزاء أخرى من الأرض المقال بأنها جبانة قديمة ولم تستخرج من الأرض المقامة عليها منازلهم .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر فى أسبابه أن الجبانة لم تفقد بعد صفتهـا العامة وان أرض النزاع داخلة فيها ورتب على ذلك أنه لا يجوز تملكها بوضع اليد أقام قضاءه هذا على ما استقاه من مصادر ثلاثة أورد دلالة كل منها وهى : ١ — محضر أعمال الخبير المؤرخ ١٠ من يناير سنة ١٩٤٣ الدال على أنه ظهر له فى المعـاينة أنه وجد ببعض أجزاء الجبانة آثار قبور قديمة داخل مدافن قديمة و ٢ — تقرير الخبير الدال على أن أرض النزاع تدخل ضمن الجبانة حسبما ظهر من تطبيق خريطة فك الزمام و ٣ — محضر الجشنى المؤرخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٣٥ المؤيد بمحضر أعمـال الخبير والمتضمن أن بأرض الجبانة قبورا ظاهرة على ارتفاع ٥٠ سم من الأرض وأنه عثر فيها على بعض عظام ثبت من تقرير مصلحة الطب الشرعى أنها آدمية وهذه الأدلة التى أوردها الحكم هى أدلة سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويبين من صورة تقرير الخبير المقدمة من الطاعنين صحة ما استخلصه الحكم

منه أما النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد إلى محضر أعمال الخبير ومحضر الحشنى فإنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعنون صورة منهما ولا يجدى الطاعنين تمسكهم بالشهادة الصادرة من قلم كتاب محكمة بنى سويف الابتدائية فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥١ بعدم وجود محضر أعمال الخبير فى ملف الدعوى — وأما ما أشار إليه الطاعنون فى هذا السبب خاصا بعدم وجود ما يدل على حدود الجبانة ومساحتها وعدم جواز الاستدلال بخريطة فك الزمام وبمحضر الحشنى وبتقرير مصلحة الطب الشرعى فهو جدل موضوعى يتعلق بتقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ومن ثم يكون هذا السبب بجميعه غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٧٢)

القضية رقم ٣٩٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

حكم . تسبيبه . رهن حيازى . التزام الدائن المرتهن بأن يبذل جهده فى استغلال العقار المرهون . تقرير الحكم بأن الدائن قصر فى استغلال العقار . أمره بإجراء عملية الاستهلاك على أساس أجر المثل لا على أساس ما حصله فعلا . عدم بيانه الأسباب التى استند عليها فى إثبات تقصير الدائن . قصور .

متى كانت المحكمة إذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدنى القديم التى توجب على الدائن المرتهن أن يبذل فى سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى اعتبار الدائن مقصرا فى استغلال العين المرهونة مكتفية فى ذلك بإيراد عبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى ثم ندبت خبيرا لاجراء عملية الاستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرتهن فعلا بل على أساس أجر المثل ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى على الطاعنين قالوا فيها إن مورثهم كان قد رهن إلى مورث المدعى عليهم ٣ أفدنة

و ٨ قراريط و ٨ أسهم المبينة بالصحيفة رهنا حيازيا نظير دين مقداره ٦٧٠ م و ١٥٨ ج بعقد مؤرخ فى ١٩١٢/١١/١ ومسجل فى ١٩١٣/٢/١٢ ووضع الدائن المرتهن يده على الأرض واستغلها وورثته من بعده وكانت الغلة تزيد على الفائدة القانونية بحيث استهلك الدين بأكمله منذ زمن طويل . وطلبوا الحكم باستهلاك الدين وفسخ عقد الرهن وبعد أن أحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع يد مورث المدعى عليهم وهم من بعده على الأطيان واستغلالها من تاريخ الرهن وسماع شهود الطرفين قضت برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليهم وقيد الاستئناف برقم ١ سنة ٢٢ق أمام محكمة استئناف أسيوط التى قضت فى ١٩٤٩/٥/٥ بندب خبير زراعى لتقدير ريع الأطيان المرهونة من يوم الرهن وإجراء عملية الاستهلاك وفقا للمادة ٥٤٥ مدنى ، لأنه على الدائن المرتهن بذل ما يستطيع من جهد لاستغلال العقار المرهون ولا يمكن القول إنه غير مسئول إلا عما وصل ليده فعلا خصوصا إذا ثبت من ظروف الدعوى وملابساتها أنه لم يسع إلى استغلال العقار المرهون حسبما هو قابل له فإذا قصر فى استغلاله كان مسئولا عن قيمة الريع الممكن الحصول عليه وهو أجر المثل . وقد قام الخبير بمأموريته وقدم تقريره وانتهى فى تقريره إلى أن الدين استهلك فى سنة ١٩٢١ وأن ما فاض بعد الاستهلاك هو مبلغ ٨٦٦ جنيها و ٩٥٠ مليما . وفى ١٩٥١/١/١٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وعقد الرهن . فقرر الطاعنون بالطعن بطريق النقض فى الحكمين الصادر أولهما فى ١٩٤٩/٥/٥ والثانى فى ١٩٥١/١/١٠ .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم الصادر فى ١٩٤٩/٥/٥ القصور فى التسبيب إذ لم يبين عناصر تقصير الطاعنين مكتفيا بإيراد عبارة يلابسها الغموض والإبهام وهى "إذا ما ثبت من ظروف الدعوى وملابساتها" وعبارة "ومع هذه الظروف والملابسات" دون أن يبين فى أسبابه ظروف هذه الملابسات . وهذا قصور يعيبه ويبطله .

من حيث إنه جاء بالحكم الصادر فى ١٩٤٩/٥/٥ عن ذلك "وحيث إن المادة ٥٤٥ مدنى قديم تنص على أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل

بل عليه أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له وأن يبذل فى سبيل ذلك ما يستطيع من مجهود ممكن فى استغلال العقار المرهون مما لا يمكن معه القول بأن الدائن المرتهن غير مسئول إلا عما وصل ليده خصوصا إذا ما ثبت من ظروف الدعوى وملابساتها أنه خالف القانون فلم يسع إلى استغلال العقار المرهون حسبما هو قابل له ، فإذا ما قصر فى استغلاله كان مسئولا عن قيمة الريع الممكن الحصول عليه مع السعى الذى أوجبه القانون لاستغلال العين المرهونة . ومع هذه الظروف والملابسات يكون مسئولا عن أجل المثل " . وعلى هذا الأساس ندبت خبيرا زراعيا للانتقال للعين موضوع الرهن لتقدير ريعها وإجراء عملية الاستهلاك .

ومن حيث إنه وإن يكن يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه فسر المادة ٥٤٥ مدنى قديم تفسيرا صحيحا من أنه يجب أن يبذل الدائن المرتهن فى سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن ، إلا أن الحكم إذ طبق هذا الذى قرره على واقعة الدعوى عاره قصور بالغ إذ لم يبين ما استند إليه من أسباب تبرر القول إن الطاعنين أو مورثهم من قبل لم يبذلوا فى سبيل استغلال العين المرهونة ما استطاعوا من مجهود ممكن ، مكتفيا بإيراد تلك العبارة المغلقة التى لا تكشف عن أى معنى " ومع هذه الظروف والملابسات " يكون مسئولا عن أجر المثل ، ولذلك ندبت خبيرا لإجراء عمليــة الاستهلاك لا على ما استولى عليه الطاعنون فعلا من ريع الأرض المرهونة بل على أجر المثل ومن ثم يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٤٩/٥/٥ للقصور فى التسبيب .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه والصادر فى ١٩٥١/١/١٠ الخطأ فى الاسناد إذ أشار إلى أن التحقيق أمام محكمة أول درجة قد شمل ما ادعاه الطاعنون من أن المستأجر من الطاعنين للعين المرهونة كان يعمل لحساب المطعون عليهم ، بينما الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق كان قد اقتصر على إثبات ونفى عجز الطاعنين عن وضع يدهم

على الأطيان المرهونة . كذلك ينعون بالوجه الثالث على الحكم القصور فى التسبيب حين ألغى حكم محكمة أول درجة دون أن يعرض إلى دعامة جوهرية قام عليها وهى امتناعه بصحة ما قرره الطاعنون فى صدد انتفاع العمدة المستأجر بالأطيان المرهونة لحساب المطعون عليهم .

ومن حيث إن النعى بالوجه الثانى فى محله إذ ثابت من الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة أول درجة فى ١٩٤٥/٣/٨ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعون بكافة الطرق بما فيها البينة أن مورث المدعى عليهم — الطاعنين — استلم الأرض المرهونة واستغلها من تاريخ الرهن وورثته من بعده لغاية الآن على أن يكون للمدعى عليهم النفى بنفس الطرق ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ استند إلى أن التحقيق أمام محكمة أول درجة تناول ما ادعاه الطاعنون من أن المستأجر من الطاعنين للعين المرهونة كان يعمل لحساب المطعون عليهم قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه الخطأ فى الاسناد . ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث الوجه الثالث .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٧٣)

القضية رقم ٤١٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبدالعزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) شفعة . الخصوم فى دعوى الشفعة . البيع أساس الشفعة تم بعقد لم يسجل . اختصام بائع البائع فى دعوى الشفعة . غير لازم . لا يغير من ذلك أن يكون بائع البائع قد اشترك فى التوقيع على العقد النهائى .

(ب) شفعة . إجراءات دعوى الشفعة . الإنذار الصادر من الشفيع تضمن رأيه فى بطلان عقد البيع سبب الشفعة . هذا لا يزيل الآثار المترتبة على الإنذار متى كان قد تضمن إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة بصورة واضحة .

١ — لما كان عقد البيع الابتدائى يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها فانه لايكون واجبا على الشفيع اختصام بائع البائع ولو اشترك الأول فى التوقيع على العقدالنهائى لتسهيل إجراءات التسجيل .

٢ — اشتمال إنذار الشفعة على رأى الشفيع فى بطلان عقـد البيع لصدوره وقت التفكير فى توقيع الحجر على البائع أو لأنه تناول أكثر مما يملك لايزيل الآثار القانونية المترتبة على هذا الانذار متى كان قد تضمن أيضا إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة بصورة تكفى للتعبير عن نيته .

المحكمة

بعدالاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعةالمحامى عن المطعون عليهما الأولين النيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى ٢١٩ سنة ١٩٤٥ كلى المنيا على الطاعنتين بطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ ٣٩ مترا و٣/٧٥٠٤ س أو ما يظهر أنه ملك البائعة فى حدود الـ ٧٠ مترا المبينة بصحيفة الدعوى بطريق الشفعة أو حق الاسترداد مقابل الثمن للسبعين مترا وهو ٣٠٠ ج أو ما يظهر أكثر من ذلك فى حدود الثمن الحقيقى . كما طلب الحكم ببطلان التصرفات المذكورة فيما زاد عن ٣٩ مترا و٣/٧٥٠٤ س — وبجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ طلب الشفيعان التصريح لهما بادخال خصوم جدد فى الدعوى . فصرحت لهما المحكمة بذلك — وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أعلنا المطعون عليهما الأخيرين بذات الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى الأصلية — وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت (أولا) بوقف سير الدعوى بالنسبة لطلب بطلان التصرفات لمدة ستة أشهر من تاريخه (ثانيا) رفض الدفوع الأربعة الأولى التى أبداها وكيل الطاعنتين (ثالثا) وقبل الفصل فى موضوع الشفعة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت طالبو الشفعة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن الثمن الحقيقى الذى بيعت به المقادير المشفوع فيها كان بواقع أربعة جنيهات للمتر الواحد وأن المشترى بصفته لم يدفع سمسرة عن هذه الصفقة وللطاعنتين نفى ذلك بالطرق عينها — وبعد سماع الشهود حكمت فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥١ بأحقية المطعون عليهما لأخذ ٦٤,٩٢ مترا شيوعا فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى مقابل دفع الثمن وقدره ٥٦٠ جنيها والملحقات القانونية والتسليم . استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١٦٢ سنة ٦٨ قضائية كما استأنفته الطاعنتان وقيد استئنافهما برقم ٢٠٣ سنة ٦٨ ق . وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع أولا فى الاستئناف المقيد برقم ١٦٢ سنة ٦٨ ق بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لثمن العقار المشفوع فيه وجعله ٣١٥ جنيها وإلزام المستأنف ضدهم بالمصاريف ثانيا فى الاستئناف المقيد برقم ٢٠٣ سنة ٦٨ ق برفضه وإلزام رافعه بمصاريفه . فقررت الطاعنتان الطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دفوع الطاعنتين أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب من أربعة وجوه (الأول) دفعت الطاعنتان بأن والدهما بصفته وليا عليهما أنذر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ جرجس عبد السيد المطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته وليا على ولديه ووكيلا عن السيده آماليا وآخرين يخبره فيه بشرائه للصفقة موضوع الشفعة . وفى أول يناير سنة ١٩٤٤ وصله إنذار من المطعون عليه الأول دون السيدة آماليا بطلب الرغبة فى الشفعة — وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ رفع المطعون عليه الأول والسيده آماليا دعوى الشفعة أى بعد أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار وأنه لما كان يبين من ذلك أن الذى أبدى الرغبة فى الميعاد هو المطعون عليه الأول فقط دون المطعون عليها الثانية التى رفعت دعواها مباشرة بعد الميعاد — لما كان ذلك تمسكت الطاعنتان بسقوط حق المطعون عليها الثانية طبقا للمواد ١٤ و١٥ و١٩ من قانون الشفعة — إلا أن المحكمة رفضت الدفع بالسقوط استنادا إلى أنه لم يقم دليل على وكالة جرجس عبد السيد عن السيده آماليا حتى تؤاخذ بما يرتبه القانون على إنذار ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ مع أنه كان يكفى فى إثبات هذه الوكالة قبوله تسلم الإنذار بهذه الصفة وعدم اعتراض السيدة المذكورة على ذلك — فضلا عن أنها اشتركت معه فى رفع الدعوى — على انه إذا لم يعتبر تسلم الوكيل هذا الإنذار دليلا على العلم فهو على الأقل قرينة على توافره وعلى الخصوص إذا ما كانت السيده آماليا تقطن هى وجرجس فى مسكن واحد مما يستفاد منه يقين علمهما بالبيع فى وقت واحد و إذ أغفلت المحكمة تحقيق هذا الوجه من الدفاع وقضت مباشرة بالأحقية فى الشفعة للسيدة آماليا تأسيسا على عدم ثبوت وكالة جرجس عنها ، فإنها تكون قد أخطأت فى القانون — والثانى — دفعت الطاعنتان بسقوط حق المطعون عليهما الأولين فى الشفعة لأنهما لم يدخلا بائعين من ضمن البائعين فى الدعوى وقالا فى بيان ذلك بأن والدهما ذكر فى الإنذار أنه اشترى الصفقة من السيدة صفصف التى تملكت بالميراث و بالمشترى بعقد عرفى من شاكر وعياد عبد الله ومع ذلك فإن

المطعون عليهما الأولين لم يدخلاهما — وأنه إذا التمس لهما العذر بأنهما ليسا بائعين مباشرين للطاعنتين فليس لهما عذر بعد أن تبين لهما أنهما انقلبا إلى بائعين مباشرين فى العقد المسجل — الأمر الذى كان يتحتم معه على طالبي الشفعة أن يدخلاهما فى الدعوى طبقا للمادتين ١٤ و ١٥ من قانون الشفعة وأن يوجها اليهما الطلب — لا أن يدخلاهما بعد أربعة أشهر ونصف من تاريخ تقديم العقد المسجل — تمسكت الطاعنتان بهذا الدفاع فكان رد الحكم عليه بأن البيع قد انعقد مع المطعون عليها الثالثة دون الخصوم المدخلين فيها بعد الميعاد ، مع أنهما هما المتعاقدان مع الطاعنتين والموقعان على العقد المسجل . وهذا الذى قاله الحكم لا يعتبر ردا على دفاعهما — والثالث — تمسكت الطاعنتان بأن إنذار الرغبة الذى وجهه المطعون عليه الأول ردا على إنذارهما غير منتج فضلا عن كونه لا يدل على أن المطعون عليه الأول جاد فى طلب الشفعة ، وأنه إنما يطلبها على سبيل الاحتياط — إذ ورد بهذا الإنذار أن البيع قد انعقد بعد طلب الحجر وأن زوج البائعة تواطأ مع المشترين مما يدل على سفه البائعة وغفلتها فضلا عن أنها لا تملك ما باعته وأنه لا يعرف شاكر وعياد عبد الله — وأن المشترى يتعامل بالربا وأن العقد لم يعمل إلا سترا للربا وأنه اشترى حقا متنازعا عليه — وتلك العبارات تفيد أن المطعون عليه الأول لم يكن يعترف بالبيع — وغير راغب فى الشفعة — وأنه وإن كان قد ضمن إنذاره رغبته فى الأخذ بالشفعة — فإنما كان ذلك منه على سبيل الاحتياط مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بسقوط حق المطعون عليهما — وإذ رد الحكم على هذا الدفاع بأن هذه العبارات التى وردت فى الإنذار ليست إلا تزيدا لا تبطله — فإنه يكون مخالفا للقانون . والرابع — دفعت الطاعنتان بعدم قبول دعوى الشفعة — وقالتا فى بيان هذا الدفع إن المطعون عليهما الأولين ذكرا فى دعواهما أن كل ما تملكه السيدة صفصف البائعة — هو ٥٩ مترا وكسور وهو ما يطلبان أخذه بالشفعة وأنكرا وراثة شاكر وعياد وطلبا إبطال البيع فيما زاد على القدر المعترف بملكيته ، فى حين أن ما اشترته الطاعنتان بالعقد العرفى ٧٠ مترا ظهر بعد التسجيل أنها ٦٤ مترا وكسور . ومع ذلك فإن المطعون عليهما الأولين ظلا متمسكين بطلب الإبطال

فيما زاد على الـ ٩٥ مترا إلى أن تنازلا عنه مؤقتا وطلبا أخذ القدر المبيع جميعه إلا أن هذا النزول كان بعد فوات المواعيد و بعد أن فقد طلب المواثبة قوته القانونية . وتبعا تسقط صحيفة الدعوى — لأن فى الطلب على هذه الصورة تفرقة للصفقة وتجزئة لها مما يحرمه القانون إذ فى اقتصار الشفيع على طلب جزء من العقار المبيع ثم عودته بعد ذلك إلى طلب الشفعة فى كل العقار مايسقط حقه إذا كان طلبه لم يقدم — كما هو الحال فى الدعوى — إلا بعد انقضاء الميعاد الذى عينه القانون للمطالبة بالشفعة .

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من هذا السبب فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قال فى خصوصه — وحيث إنه فيما يختص بالمدعية الثانية (المطعون عليها الثانية) فإن صادق ابراهيم كنغ لم يرسل لها إخطارا خاصا فى ١٩٤٤/١٢/٢٣ كما فعل بالنسبة للمدعى الأول (المطعون عليه الأول) بل اكتفى بإخطارها فى شخص المدعى الأول باعتباره وكيلا عنها فى ذلك التاريخ كما لم يقم الدليل على علمها بالبيع الابتدائى قبل رفع دعواها . و بما أن عريضة الدعوى تضمنت إظهار الرغبة فلم يحصل من جانبها أى تقصير يدعو إلى إسقاط حقها . و يبين من ذلك أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليها الثانية لم تعلم بالبيع الابتدائى قبل رفع الدعوى لعدم قيام الدليل أمامها على أن المطعون عليه الأول كان وكيلا عنها وقت تلق إنذار الطاعنتين فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ — وكان تقدير القرائن التى استندت إليها الطاعنتان فى ثبوت علم المطعون عليها الثانية بالبيع مما تستقل به محكمة الموضوع — لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بما ورد فى هذا الوجه لا يكون له أساس .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب مردود بما قرره الحكم بأنه "لا يترتب على عدم توجيه إنذار الرغبة إلى شاكر وعياد واختصامهما فى الدعوى أى بطلان أو سقوط لأن هذين الشخصين لم يبيعا فى الواقع إلى صادق ابراهيم كنغ بصفته مباشرة بل صدر منهما البيع إلى صفصف خليل وأن الأخيرة وحدها هى التى باعت إلى صادق ابراهيم بموجب العقد الابتدائى المؤرخ فى ١٩٤٤/٨/١٦

فطلب الشفعة يجب توجيهه إليها ". وهـذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك — أنه و إن كان عقد البيع الذى أبرم بين الطاعنتين والمطعون عليها الثالثة عقدا ابتدائيا — إلا أنه بمجرد تمامه يتولد عنه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها — ومن ثم لا يكون واجبا على الشفيع — كما هو الحال فى الدعوى — اختصام بائع البائع ولو اشترك الأول فى التوقيع على العقد النهائى لتسهيل إجراءات التسجيل. — هذا فضلا عن أن الطاعنتين ذكرتا فى إنذارهما أنهما اشترتا العقار المشفوع فيه من السيدة صفصف — فاختصمها الشفيع باعتبارها بائعة .

ومن حيث إنه عن الوجه الثالث من هذا السبب — فإن الحكم قال فى خصوصه بأنه مع التسليم بأن (المطعون عليه الأول) ضمن إنذاره المعلن فى ١٩٤٥/١/١ رأيه فى بطلان عقد البيع لصدوره وقت التفكير فى توقيع الحجر على البائعة أو لأنه تناول أكثر مما تملك إلا أن هذا الإنذار لا زال حافظا لآثاره القانونية إذ قد تضمن أيضا إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة بصورة تكفى للتعبير عن نيته و يلاحظ فوق ذلك أن قانون الشفعة لم ينص على كيفية معينة لإظهار الرغبة وتكفى أن تكون مستكملة لجميع محتويات إعلان الرغبة ومع الافتراض بأن الانذار شمل بعض تحفظات من قبيل التزيد إلا أن ذلك لا يدعو لبطلانه طالما أنه قد اشتمل أيضا على جميع المحتويات اللازمة لإظهار الرغبة " — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون — ومن ثم يكون هذا الوجه مردودا .

ومن حيث إنه عن الوجه الرابع فهو مردود أيضا بما أثبته الحكم من أن المطعون عليهما الأول والثانية طلبا أخذ القدر المبيع كله بالشفعة ابتداء — و إن كانا قد نازعا فى ملكية البائعة لبعض ما باعته — ولا يعتبر الطلب على هذه الصورة تجزئة للصفقة .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قـــرر أن الثمن الذى بيعت به الصفقة هو ٣١٥ ج — على خلاف ما ذهبت إليه محكمة أول درجة التى رأت صحة الثمن الوارد بعقد البيع . إذ قرر الحكم ذلك مسخ

الوقائع واستنتج من الأوراق ما لا يمكن استنتاجه منها بل ما هو متناقض معها ذلك أن المطعون عليهما استشهدا بشاهدين أولهما يشهد بما لا يعرف فضلا عن أنه مدين لوالد الطاعنتين فى مبلغ خمسة جنيهات يراوغ فى سدادها وآخر هو كاتب محام متحيز للمطعون عليه الأول . ومع أن الشهود الذين سمعوا قرروا أن الثمن كتب به ثلاث كمبيالات بمبلغ ٣٤٠ ج فى حين أنهم يقررون أن حقيقته ٢٨٠ ج وأن الستين الزائدة تدفع لحكيم الوكيل عن الست صفصف بغير علة معقولة . إذ لا يعقل أن يكون الثمن ٢٨٠ ج ويكتب والد الطاعنتين ثلاث كمبيالات بمبلغ ٣٤٠ ج على أنه من ناحية أخرى فان الثمن الثابت بعقد البيع الابتدائى والنهائى هو ٥٦٠ ج, نفس المطعون عليهما طلبا فى عريضة دعواهما أخذ ٣٩ مترا و٧٥ س بمبلغ ٣٠٠ ج مما مفاده أن ثمن المتر أكثر من سبعة جنيهات كما أنهما لم يستقرا على سعر واحد ، فتارة يقرران فى محضر جلسة ١٩٤٦/٢/٢١ أن سعر الصفقة ٣٨٥ ج ومرة ثانية يقرران بمحضر جلسة ١٩٤٦/٥/٢٢ أن ثمن الصفقة ٤٠٠ ج وهو تضارب يقطع فى أن سعر المتر ثمانية جنيهات وهو الثمن الحقيقى — هذا فضلا عن أن الست آماليا قدمت مذكرة لمجلس حسبى مركز المنيا فى مادة الحجر على السيدة صفصف أقرت فيها بأن ثمن المتر الواحد لا يقل عن عشرين جنيها وأن الثمانية جنيهات المقدرة فى العقد أقل من ثمن المثل وأن صفصف قبضت من الطاعنتين ٥٦٠ جنيها — ومع ذلك فان الطاعنتين طلبتا بمذكرتيهما أمام محكمة أول درجة والتى أحالتا إليها أمام محكمة ثانى درجة — تعيين خبير لتقدير ثمن المتر وأن سعر المتر لا يقل عن ثمانية جنيهات مما لا يتصور معه المبالغة فى تقدير الثمن فى العقد — إلا أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب — وكل هذا وذاك مما يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن الحكم المطعون إذ قرر أن حقيقة الثمن هى ٣١٥ جنيها أقام قضاءه على ما استخلصه من أن مجموع قيمة الست الكمبيالات المقدمة من الطاعنتين يقل عن الثمن الذى يدعيانه " . وأن الثلاث الأخيرة منها تلت البيع الذى حصل فى ١٦ من اغسطس سنة ١٩٤٤ لأن تاريخها سنة ١٩٤٥ مما لا يمكن معه أن يصدق أن المبالغ الواردة بالثلاث كمبيالات الأخيرة جزء

من الثمن الذى شمله العقد " — " كما أنه لا يمكن الأخذ بشهادة الشهود الذين أشهدتهم الطاعنتان لعدة اعتبارات أوردها " والى " ما ثبت فى البروتستو المعلن إلى الطاعنتين فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٥ بناء على طلب بنك باركليز على لسان تابع الطاعنتين بخصوص الكمبيالتين الأولين ومجموعهما ٢٤٠ ج من أن هذا المبلغ هو باقى ثمن عقار باعته صاحبة الدين الأصلى لمخدومه وأنه دفع من الثمن نقدا ٢٢٠ ج بشرط تسليم العقار ولم يحصل التسليم وان جميع الثمن دفع ولم يبق من الثمن سوى مبلغماية جنيه " — والى " تناقض أقوال الشاهد على منصور — شاهد الطاعنتين — ولما كان هذا الذى ذهب إليه الحكم وأقام عليه قضاءه هو استخلاص سائغ مستمد من أوراق الدعوى — كان النعى على الحكم بما ورد فى سبب الطعن ليس إلا مصادرة لقضاة الموضوع فيما يستقلون هم بتقديره بغير معقب عليهم من هذه المحكمة . أما ماتعيبه الطاعنتان على الحكم من أنه لم يجبهما إلى طلبهما ندب خبير لتقدير الثمن — فهو تعييب فى غير محله إذ المحكمة بمالها من السلطة فى تقدير الأدلة غير ملزمة باجابته اكتفاء بما توافر لديها من أدلة استخلصت منها حقيقة الواقعة المتنازع عليها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن المحكمة إذ قضت برفض الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لعدم إبداء المطعون عليها الثانية الرغبة فى الميعاد بل ولرفعها الدعوى بعد الميعاد أخلت بحق الطاعنتين فى الدفاع — ذلك أن الطاعنتين وجهتا إنذارا للمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن المطعون عليها الثانية ولم ينكر هذه الوكالة حتى لو فرض وأن المطعون عليه الأول ليس بوكيل فكان يجب على المحكمة وأمامها الدلائل القوية وثبوت السكن المشترك أن تحيل الدعوى إلى التحقيق أو تحقق الدعوى بأى سبيل ولا تكتفى فقط بذكر عبارة عامة وهى عدم ثبوت الوكالة . هذا فضلا عن أن المحكمة لم ترد على ما استندت

اليه محكمة أول درجة من إقرارات صدرت من المطعون عليهما الأولين وطعون وجهت إلى شهودهما تقطع بصحة الثمن ، مما كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية وهى بسبيل الغاء الحكم الابتدائى أو تعـــديله أن تضمن حكمها ما حملها على عدم الأخذ بما استند إليه الحكم الابتدائى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ليس إلا تكرارا لما ورد فى السببين الأول والثانى وقد سبق الرد عليهما .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥

(٧٤)

القضية رقم ٤٩ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد المستشارين .

اختصاص . رسوم بلدية . ضرائب . حجوز إدارية . دعوى بطلب إلغاء الحجز الإدارى أو وقف اجراءاته أو التعويض عنه . أساس الدعوى هو النزاع فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز بمقتضاه . اختصاص المحاكم المدنية بالفصل فى هذا النزاع والفصل فى الدعوى .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب الغاء الحجز الإدارى أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذا له ، ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم ، ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أنه فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ صدر قرار من وزير الصحة بفرض رسوم على المحلات التجارية والصناعية. بدكرنس نشر فى الجريدة الرسمية فى أول أبريل سنة ١٩٤٧ على أن تسرى اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٧ ، وكان من المحال التى ورد ذكرها فى هذا القرار مكاتب شركات الامنيبوس إذ اعتبرت من الدرجة الثانية ورسمها السنوى ٢٠ ج ، وقد أنذر المجلس البلدى الشركة الطاعنة لدفع هذا الرسم عن سنتى ١٩٤٧/٤٦ ، ١٩٤٨/٤٧ ، ولما لم تقم بالوفاء به أوقع فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ حجزا إداريا على إحدى سياراتها ، وحدد لبيعها ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ ، فأقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٨ دكرنس الجزئية على المطعون عليه ، ثم أحيلت إلى محكمة بندر المنصورة وقيدت فى جدولها برقم ٦٠٧ سنة ١٩٤٨ وقالت فى صحيفتها أن المجلس أوقع الحجز الإدارى على سيارة قيمتها ٥٠٠ ج وفاء لمبلغ ٤٠ ج على ما زعمه من وجود مكتب للسيارات تابع للشركة فى السنتين المشار إليهما وحدد للبيع ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وهذا الحجز لا يقوم على أساس من القانون ، لأن القانون الذى استند إليه المجلس فى فرض الرسم المحجوز على السيارة من أجله لا يبيح فرضها على السيارات ولأن الشركة ليس لها فى الواقع مكتب للسيارات فى بندر دكرنس يصح أن يكون محلا لفرض الرسم عليه . ومن ثم تكون مطالبة الشركة بهذا الرسم وتوقيع الحجز وفاء له هو إجراء باطل . وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بوقف بيع السيارة حتى يفصل فى النزاع الموضوعى باستحقاق الرسم ، وبصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ، ثم أضافت إلى طلباتها طلبا آخر هو إلزام المطعون عليه بأن يدفع لها تعويضا مقداره ٥٠ ج فدفع المطعون عليه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم إذ ليس للمحاكم الوطنية أن تلغى أو تفسر أو توقف تنفيذ أى أمر إدارى ، كما أنه ليس لها أن تفصل فى النزاع المتعلق بأساس الضريبة ، وطلب فى الموضوع برفض الدعوى لأن القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ نص فى المادة ٢٣ منه على حق المجالس البلدية فى فرض رسوم على المحال العمومية والأندية

والمحال الصناعية والتجارية فى دائرة اختصاصها ، وفقا لنص المادة المذكورة صدر مرسوم فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ نصت المادة ٢٥ منه على أن لا يكون قرار المجلس فيما يفرضه من رسوم بالتطبيق لأحكام المادتين ٢١ و٢٣ من القانون المشار إليه نافذ المفعول إلا بعد مصادقة وزير الصحة . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ صدر قرار وزير الصحة بفرض هذه الرسوم على أن تسرى من أول مايو سنة ١٩٤٧ ، ومن المحال التى ورد ذكرها صراحة فى هذا القرار مكاتب شركات الامنيبوس . وفى ٢٠ من يونية سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة أولا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب وقف البيع والغاء الحجز الإدارى وثانيا بوقف الفصل فى طلب التعويض . فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٥٥٧ سنة ١٩٤٨ المنصورة الابتدائية . وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن للشركة مكتبا للسيارات فى دكرنس تباشر فيه نشاطها وبعد أن تم التحقيق قضت فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به فى الطلب الأول وهو وقف البيع ، والثالث وهو طلب التعويض ، وتعديله بالنسبة الى الطلب الثانى وهو الغاء الحجز ووقف الدعوى بالنسبة له . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أولا إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى طلب وقف البيع خالف القانون ، ذلك أن المحكمة سلمت باختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات التى تعترض المحجوزات الإدارية الموقعة من الحكومة ، إلا أنها قررت أن ذلك مقصور على حالات محددة ، بأن يكون الطلب مبنيا على بطلان الإجراءات أو التخالص أو براءة الذمة وأما الأساس الذى بنى عليه هذا الطلب فهو عدم وجوب دفع الضريبة أو الرسوم المحجوز على السيارة من أجلها ، وأن ذلك يستلزم التعرض لتفسير القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ والقرار الإدارى الصادر بفرض الضريبة على الشركة الأمر الذى يخرج

عن اختصاص المحاكم العادية ، والذى أصبح الفصل فيه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وحدها فى حين أن تفسير القوانين وتطبيقها غير ممتنع على المحاكم ، بل هو واجبها كلما استلزم ذلك الفصل فى أى نزاع يعرض عليها ، كما أنه ليس من بين الطلبات المطروحة على المحكمة إلغاء أى قرار إدارى أو وقف تنفيذه ، والحجز الإدارى ليس بذاته قرارا إداريا . ولا يعدو الأمر تحقيق المديونية بصدد الرسوم المتنازع عليها على ضوء القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ ، والتى تقول الشركة إنه بمقتضاه لاتلزمها الرسوم المفروضة عليها لخلوه من النص على السكك الحديدية أو سيارات الأمنيبوس أو مكاتبها ، وأن الشركة لا تدخل فى عداد المحال التجارية التى أوردتها المادة ٢٣ من هذا القانون . وثانيا أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإيقاف الدعوى بالنسبة إلى طلب إلغاء الحجز والتعويض تأسيسا على أنه ليس للمحكمة أن تتصدى لبحثهما إلا إذا صدر حكم من محكمة القضاء الإدارى بأن القرار المتوقع بموجبه الحجز الإدارى قد خالف القانون ، قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن من حق المحاكم العادية إلغاء الحجز الإدارى لأنه ليس قرارا إداريا وأنه لا نزاع فى أنها مختصة أيضا بالقضاء بالتعويضات عن الأضرار التى تنشأ عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح وقد أبقى قانون مجالس الدولة لهذه المحاكم اختصاصها إلى جانب اختصاصه بالفصل فيها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب وقف البيع وإذ قضى بوقف الدعوى بالنسبة إلى طلبى إلغاء الحجز والتعويض استند إلى أن القضاء المستعجل يختص بنظر الإشكالات التى تعترض الحجوزات الإدارية التى توقعها الحكومة إذا بنيت على بطلان الإجراءات أو التخالص أو براءة الذمة أما إذا أسس الطلب على وجوب أو عدم وجوب دفع الضريبة أو المنازعة فى مقدار ما يجب دفعه فلا يدخل ذلك فى وظيفته ، ولما كان دفاع الطاعن يهدف فى حقيقته إلى بطلان الأساس الذى بنى عليه وليس هناك على الخوض فى موضوع الحجز الإدارى وأن الفصل

فيه فى طعون الأفراد فى القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو اللوائح هو من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وفضلا عن ذلك فان اللجنة المنصوص عليها فى المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمعهود إليها بمقتضاه فحص تظلمات المولين إنما هى لجنة إدارية تباشر اختصاصات إدارية فقراراتها تأخذ الصبغة الإدارية ، وغير واضح أن الطاعن سلك هـــذا السبيل أما قوله إنه تظلم كثيرا وأغفل الرد عليه فهو غير معقول ؛ كما استند إلى أن القرار المطعون فيه حسب الظاهر هو قرار سليم واجب النفاذ إلى أن يقضى فيه بالبطلان أو الصحة .

أما بالنسبة إلى طلب الغاء الحجز فليس للمحكمة على الأساس المتقدم أن تتصدى لبحثه إلا إذا ثبت من الجهة المختصة أن القرار المتوقع بموجبه الحجز هو قرار مخالف للقانون فيتعين وقف الدعوى بالنسبة له أسوة بطلب التعويض إذ أن التصدى إلى أى طلب موضوعى لا يكون إلا بعد الفصل فى الأساس القانونى للضريبة المفروضة .

ومن حيث إن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولا بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا — بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن . وثالثا — بطلب مبلغ خمسين جنيها تعويضا عن توقيع الحجز، وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف إجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته؛ لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم

الابتدائية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرارات المجلس البلدى بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٧٥)

القضية رقم ٣١١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) بيع . تسجيل . تفضيل المشترى الذى سجل عقده على المشترى الذى لم يسجل . لا عبرة بحسن نية البائع أو سوء نيته . لايغير من ذلك أن يكون البائع قد حصل على حكم بالثمن ضد المشترى الذى لم يسجل عقده . القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

(ب) دفاع . إجراءات . الانتقال إلى محل النزاع أو ضم مستندات مودعة فى قضية أخرى . عدم إجابة أى من الطلبين . لا عيب . علة ذلك .

١ - الملكية وفقا لأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تنشأ ولا تزول ولا تنتقل بين الأحياء إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى مشتر ثان سجل عقده انتقلت إليه الملكية بغض النظر عن حسن نية البائع أو سوء نيته . ولا يؤثر فى حق البائع فى التصرف للمشترى الثانى أن يكون قد استصدر حكما بالثمن على المشترى الأول لأن قبض الثمن أو الحكم به إنما هو أثر من آثار الالتزامات الشخصية الناشئة عن العقد الذى لم يسجل ولا شأن له بالملكية وانتقالها الذى جعل القانون المناط فيه للتسجيل وحده .

٢ - طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته أو ضم مستندات مودعة فى ملف قضية أخرى هما من الرخص القانونية التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ، فلا عليها إن هى لم تستجب إلى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن لتجهيل أسبابه وعدم بيانها بيانا وافيا بافراد كل سبب بالعيب الذى يلابسه ولا سبيل مع هذا الاضطراب الذى شاع فيها إلى التمييز بين ما يدخل فى الواقع وما يدخل فى أحكام القانون مما يجعله باطلا وفقا لنص المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

... ومن حيث إن الطاعن قد أورد فى كل سبب من أسباب طعنه واقعة النعى الذى يتمسك به فى خصوصها وهذا البيان كاف للكشف عن مقصوده منها مما يخرجها عن الغموض أو الإبهام المدعى به ويجعلها محققة لغرض القانون من تحديد الطعن والتعرف على وجوهه مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى اسكندرية ضد الطاعن وطلب فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٦/١١/١٢ الحكم بإثبات التعاقد الحاصل بينهما بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ عن المبانى واعتبار الحكم سند تمليك مكمل لعقد البيع رقم ٤١٢٣ وقد عدل طلباته بالإعلان المؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ إلى الحكم بإثبات ملكيته لنصف العقار رقم ٢٦٢ شياخة دار عيسى بسيدى بشر وتسليمه إليه واعتبار الحكم سند تمليك ناقل لتكليف العقار باسمه مع المصاريف والأتعاب والنفاذ واستند فى طلبه هذا إلى أنه يملك مع أخيه الطاعن ٥٢٣,٦٤ ذراعا مربعا من الأرض مبينة حدودها ومعالمها بصحيفة الدعوى وذلك بطريق الشراء من شركة أغا تون بك وأن نصيبه النصف مشاعا وقد سجل عقد شرائه عن نصيبه فى ١٩٤٤/١٠/١٧ وبقى

عقد أخيه الطاعن بغير تسجيل وقد تم بينهما اتفاق فى ١٩٣٧/١٢/٢٧ على إقامة مبان على قطعة الأرض المذكورة بالمواصفات الواردة بهذا الاتفاق وقد تنفذ هذا الاتفاق فعلا باشتراكهما فى إقامة المبانى — وظاهر من أوراق الدعوى أن الطاعن كان قد اشترى الأرض موضوع النزاع بمفرده من الشركة المذكورة فى سنة ١٩٢٩ بثمن مقسط بواقع ٣٠ جنيها للذراع الواحد بموجب عقد عرفى ولتأخر الطاعن عن سداد الأقساط المستحقة استصدرت الشركة البائعة حكما عليه بباقى الثمن وملحقاته و بعد ذلك وعلى التحديد فى ١٩٣٥/٣/١٥ اتفق الطاعن مع أخيه المطعون عليه على أن يتنازل الطاعن لأخيه عن نصف قطعة الأرض المذكورة مقابل قيام المطعون عليه بسداد مطلوب الشركة البائعة وذكر فى هذا الاتفاق أنه لا يعمل به إلا بعد قيام المطعون عليه بدفع كامل مطلوب الشركة البائعة حتى تسجيل العقد النهائى وأن هذا الاتفاق قاصر على نصف الأرض الفضاء دون المبانى الموجودة فعلا وقت هـذا الاتفاق والتى أقر المطعون عليه صراحة فى ذلك الاتفاق على أنها ملك للمالك الأصلى وهو الطاعن " عقد هذا الاتفاق مقدم بملف الطعن " ثم تلا هذا الاتفاق اتفاق آخر فى ١٩٣٧/١٢/٢٧ " مقدم بملف الطعن " تضمن ما اتفق على استحداثه من المبانى على التفصيل الوارد به وذكر فيه أن الطرفين يتعاونان على إتمام البناء معا بالتعاون المشترك إلى أن يتما المواصفات المتفق عليها وأن لا ينفصل أحدهما عن الآخر قبل قيامهما بالإتمام الكامل حسب النموذج الموضح بذات الاتفاق وموافقة هندسة البلدية عليه كما لا يجوز أى تصرف بالتخلى عن إتمام هذا المشروع إلا بعد الإتمام الكامل وموافقة الطرفين معا و إذا توقف أحدهما عن المساهمة اللازمة بنصيبه فى الصرف فإن للطرف الذى قام بعملية الصرف أن يعود على الطرف الآخر بالمبالغ التى تخصه والتى يستحق دفعها — و يقول الطاعن إن هذا الاتفاق بقى على حاله ولم ينفذ منه شئ حتى سنة ١٩٤٤ حيث سعى المطعون عليه إلى استصدار عقد بيع مسجل عن نصف الأرض المتنازع عليها وتمكن من ذلك بطريق الحيلة والتزوير بأن تقدم المطعون عليه إلى الشركة البائعة بإقرار مزور نسب صدوره إلى الطاعن يتضمن تنازل هذا الأخير عن حقه فى نصف الأرض لأخيه

المطعون عليه وصرح فيه للشركة ببيع هذا النصف إلى المطعون عليه وقد طعن الطاعن على هذا الإقرار بالتزوير عند تقديمه للمحكمة فتنازل المطعون عليه عن التمسك به فأثبتت المحكمة هذا التنازل وانتهاء إجراءات التزوير فى خصوصه وأما العقد فقد تضمن بيع الشركة للمطعون عليه نصف الأرض المتنازع عليها بواقع ثمن الذراع الواحد ٣٠ قرشا وجملة الثمن ٨٧ جنيها و ٥٤ مليا بخلاف مبلغ ٥٣ جنيها كان قد دفعها من قبل بموجب إيصال وسجل هـذا العقد عن نصف الأرض للمطعون عليه فى أكتوبر سنة ١٩٤٤ — وفى أثناء نظر الدعوى قضت محكمة أول درجة تمهيديا فى ١٩٤٨/١/٢٦ بندب خبير هندسى لمعاينة العقار محل النزاع لبيان ما إذا كان اتفاق ١٩٣٧/١٢/٢٧ قد تنفذ من عدمه وبيان ما إذا كانت المبانى القائمة به قديمة وسابقة على تاريخ الاتفاق المذكور أم لا وهل استجد عليها شىء ومقدار تكاليف ذلك إن وجد ومن الذى قام به من الطرفين وقدم الخبير تقريره وأثبت فيه أن المبانى قديمة وسابقة على اتفاق سنة ٩٣٧ ماعدا بعض تغييرات عادية كسد مطل وفتح آخر واستبدال نوافذ بأبواب وعمل جلسة لإقامة بعض الغرف وهى عمليات يسيرة مما يدل على أن اتفاق ٩٣٧ لم ينفذ منه شىء بحسب المواصفات الواردة به وأثبت الخبير أن تكاليف هذه العمليات لا تتجاوز ١٢٠ جنيها ولما رأت المحكمة أن الخبير لم يقطع فى تحديد من الذى قام بصرف هذه التكاليف التى أوردها فى تقريره أحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود المطعون عليه واكتفى الطاعن بمستنداته — قضت بتاريخ ٩٤٩/١/٩ محكمة أول درجة بتثبيت ملكية المطعون عليه على الشيوع لنصف الأراضى المبينة بالعقد المسجل فى سنة ١٩٤٤ دون ما عليها من المبانى : موسسة قضاءها بالملكية على العقد المسجل الصادر من الشركة المالكة أصلا إذ لها أن تتصرف عن ذات الأرض ولغير الطاعن مادام هذا الأخير لم يسجل عقده وإن مايدعيه من حصول تواطؤ وتدليس بين الشركة والمطعون عليه لا محل لبحثه فى الدعوى ما دامت الشركة هى طرف فى التعاقد المدعى بالتواطؤ فيه — غير ممثلة فيها سيما وأنها حرصت فى تعاقدها مع المطعون عليه على أن تثبت فى العقد الصادر منها إليه إعفاءها من أية مسئولية إذا قضى ببطلان تصرفها إليه لأى سبب كان إلا عن رد مقدار ما دفع إليها

من الثمن وأما عن المبانى فقالت إن اتفاق سنة ٩٣٧ لم ينفذ لأن تنفيذه يفترض إقامة سبع شقق بالدورين الأرضى والعلوى وما يستلزم ذلك من هدم الدور الأرضى كله لإقامة البناء الجديد بحسب المواصفات المتفق عليها وأنه ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير أن البناء المتفق عليه لم ينشأ وكل ماحدث تغييرات يسيرة وأن تعاقد المطعون عليه مع الشركة خلا من النص على المبانى وأن المحكمة ما كانت بحاجة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق ومع هذا فإنها اطرحت شهادة الشهود لعدم الثقة بأقوالهم وأن ما أستند إليه المطعون عليه من إيصالات تفيد اشتراكه فى الصرف على إقامة المبانى فهى إيصالات عن ديون عادية لم يذكر أنها خاصة بإقامة مبان او تكاليف بناء ... استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية وقيد استئنافه بجدولها العام برقم ١٣٩ سنة ٥ ق طالبا الغاءه ورفض دعوى المطعون عليه كما استأنف المطعون عليه ذات الحكم باستئناف مقابل برقم ٢٣٨ سنة ٦ ق أثناء نظر الاستئناف الأصلى طلب فيه إلغاء الحكم المستأنف فى خصوص ما قضى به من رفض دعواه بأحقيته لنصف المبانى والحكم له بها وفى أثناء نظر الاستئنافين طعن الطاعن بالتزوير على الإقرار المؤرخ ١٣ من مايو سنة ١٩٣٥ المتضمن تنازله للطعون عليه عن نصف الأرض موضوع النزاع والذى قال الطاعن إنه هو الذى تمكن به من الحصول على عقد البيع المسجل عن نصف الأرض ولما أعلن الطاعن شواهد التزوير بادر المطعون عليه إلى طلب استبعاده من الدعوى وتنازله عن التمسك به اكتفاء بمستنداته المقدمة : وبتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف اسكندرية بقبول الاستئنافين شكلا وبانهاء إجراءات التزوير وفى الموضوع برفض استئناف الطاعن وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ملكية المطعون عليه لنصف الأرض وفيما يختص باستئناف المطعون عليه بقبوله وثبوت ملكيته لنصف المبانى ..الخ وأقامت المحكمة قضاءها بتأييد الحكم المستأنف فى خصوص ملكية المطعون عليه لنصف الأرض على ذات أسباب حكم محكمة أول درجة وفى خصوص الحكم للطعون عليه بنصف المبانى إلى عقد الاتفاق المؤرخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ إذ ذكر فيه أنهما اتفقا على ألا ينفصل أحدهما عن

الآخر قبل قيامهما بإتمام البناء وأنه إذا توقف أحدهما عن الصرف قام الآخر بالصرف وعاد على شريكه بما صرفه بنسبة نصيبه فاذا كان الاتفاق لم ينفذ فان هذا لا ينقص من قيمته أو يبطله تلك هى أسباب حكم محكمة الاستئناف — وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن أقيم على عشرة أسباب يتحصل الأول والسادس منها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ استند فى قضائه بملكية المطعون عليه لنصف الأرض موضوع النزاع إلى أن عدم تسجيل الطاعن عقد شرائه من الشركة البائعة لايجعله فى نظر القانون مالكا بل تظل الملكية للشركة وهى إذ تبيع نصف العقار " المبيع " من جديد إلى المطعون عليه بعقد مسجل إنما تبيع ما تملك وتنتقل الملكية بالتسجيل للمشترى الجديد خالصة وهذا الذى قررة الحكم خطأ فى القانون وفى تطبيقه لأن الثابت بأسباب الحكم أن الطاعن سبق أن اشترى الأرض موضوع النزاع بعقد عرفى ولتأخره فى سداد الأقساط المستحقة استصدرت الشركة ضده حكما بباقى الثمن والملحقات وبذلك تكون الملكية قد زالت عنها إلى الطاعن وتأيدت بوضع يده لأكثر من خمس عشرة سنة بلا منازع فلا يجوز لها أن تجمع بين البدلين الملكية والحكم بالثمن فى وقت واحد فتتصرف للغير فى ذات العقار مرة أخرى — هذا إذا لوحظ أن عقد ملكية الشركة ذاته غير مسجل ومع ذلك لم يمنع ملكيتها وأن تسجيل عقد المطعون عليه كان وليد إجراءات تدليسية بينه وبين الشركة ونتيجة إقرار مزور على الطاعن كان محل طعن بالتزوير فى الدعوى مما دعا المطعون عليه إلى المبادرة بطلب سحبه واستبعاده كدليل فى الدعوى ولولا هـــذا الإقرار المزور لما استطاع المطعون عليه الحصول على هذا العقد المسجل ومن ثم يكون استناد الحكم فى قضائه بالملكية للمطعون عليه على مجرد هذا العقد وتسجيله مع ما أحاط به من ملابسات كهذه خطأ قانونيا يستوجب نقضه هذا إلى ما شاب الحكم من قصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد حين أورد فى أسبابه تنازل المطعون عليه عن التمسك بالإقرار المزور اكتفاء بالمستندات والأدلة الأخرى المؤيدة لحقه فى الملكية لنصف

الأرض محل النزاع دون إشارة إلى هذه المستندات مع وضوح اقتصار الحكم بالملكية للمطعون عليه على ذات العقد المسجل وحده دون دليل آخر .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ أورد فى أسبابه قوله " ومن حيث إن المدعى عليه " الطاعن " وهو لم يسجل عقد شرائه للأرض كلها لا يصبح فى نظر القانون مالكا لها ومن ثم تكون ملكية الأرض كلها قد ظلت على عاتق الشركة البائعة فهى إذ تبيع نصفها من جديد بعقد مسجل إلى المدعى (المطعون عليه) إنما تبيع ماتملك والمشترى منها وهو المدعى إنما اشترى من مالك فانتقلت إليه الملكية خالصة . . . . وليس لهذه المحكمة أن تنظر فيما طعن به المدعى عليه على هذا العقد من أنه صدر من الشركة غشا وتدليسا منها مع المدعى لأن الشركة ليست ممثلة فى الدعوى . . . " فانه يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه إذ أسس قضاءه للمطعون عليه بالملكية على أن عقد شراء هذا الأخير من الشركة قد نقل إليه الملكية بالتسجيل و إذ اطرح ادعاء الطاعن نقل الملكية إليه من الشركة بالعقد الابتدائى لمجرد حصولها على حكم ضده بباقى الثمن وملحقاته كما أطرح طعنه على عقد المطعون عليه بالتواطؤ والتدليس نزولا على حكم قانون التسجيل القديم رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى يحكم واقعة الدعوى فإنه لم يخالف القانون ولم يخطئ فى تطبيقه لأن ذلك القانون كان يقضى أن الملكية لاتنشأ ولا تزول ولا تنتقل بين الأحياء إلا بالتسجيل بغض النظر عن حسن النية وسوئها ولأنه لا يؤثر فى حق الشركة البـائعة فى التصرف للمطعون عليه فى نصف العقار السابق تعاقدها عنه مع الطاعن أن تكون قد استصدرت حكما على الطاعن بالثمن والملحقات لأن قبض الثمن أو الحكم به إنمـا هو أثر من آثار الالتزامات الشخصية الناشئة عن العقد العرفى ولا شأن له بالملكية وانتقالها الذى جعل القانون المناط فيه للتسجيل وحده وأما مايثيره الطاعن بشأن إقرار ١٣ من مايو سنة ١٩٣٥ الذى يقول إن المطعون عليه نسب صـدوره إليه واستطاع بموجبه أن يتواطأ مع الشركة البائعة على الحصول منها على العقد المسجل وهو إقرار كان محل طعن بالتزوير ولولاه لمـا أصدرت الشركة هذا العقد للمطعون عليه — وهذا الذى يقوله

الطاعن لامحل له لأن الشركة حين باعت إلى المطعون عليه إنما باعت إليه بوصفه مشتريا لنصف الأرض وبثمن معلوم أقرت بقبضه فى العقد لا بوصفه متنازلا إليه من أخيه عن نصف الأرض بموجب ذلك الإقرار ومن ثم فلا تأثير لهذا الإقرار الذى أشار إليه الطاعن على التصرف الصادر للطعون عليه — وأما ماأورده الحكم المطعون فيه عن " تنازل المطعون عليه عن الإقرار المؤرخ ١٩٣٥/٥/١٣ الذى طعن فيه بالتزوير اكتفاء بما لديه من مستندات أو أدلة أخرى أشار إليها الحكم المستأنف وتؤيد حقه الذى لا يحتمل الجدل فى ملكيته للنصف على الشيوع فى الأرض الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى " دون أن يكون لذلك أثره فى الحكم المستأنف فانه تزيد لا يضير الحكم سياقه مادام أن الحكم المطعون فيه قد قضى بالملكية على أساس التسجيل وحده وهو صحيح فى القانون وكاف لحمله دون حاجة إلى أدلة أخرى مما ينتفى معه القول بالقصور أو الخطأ فى الاسناد . وأما مايثيره الطاعن فى السبب السادس من أسباب هذا الطعن على سبيل المقارنة فى الملكية وإسنادها من أن عقد الشركة البائعة غير مسجل كعقده تماما وهذا لم يكن يمنع ملكيتها كما أنه وضع يده على العين محل النزاع لأكثر من خمس عشرة سنة بغير منازع فمردود بأنه فضلا عن أنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن مايثبت تمسكه بذلك أمام محكمة الموضوع فإن ملكية الشركة البائعة لم تكن مثار نزاع بين الخصوم فى الدعوى وهذه الملكية ترجع كما يبين من عقد شراء المطعون عليه المقدم بملف الطعن إلى سندين صادرين قبل العمل بقانون التسجيل فى سنة ١٩٠٥ وسنة ١٩٠٧ ولم يطعن على تاريخ صدورهما وكانت الملكية يومئذ تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد خلافا لما أوجبه القانون من ذلك من اشتراط التسجيل لنقل الملك ومن ثم كان النعى فى خصوص هذين السببين على غير أساس ويتعين رفضهما .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على ماجاء بأسباب الحكم الابتدائى فى الشق الذى لم يؤيده فيه من أن شاهدى المطعون عليه اللذين استشهد بهما على أنه ساهم فى مصاريف البناء وأنه دفع ثمن البناء القديم وثمن الأرض مع أنهما ملفقان ومع

ذلك جاءت نتيجة الحكم المطعون فيه مخالفة لحكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص ومتفقة مع الغرض الذى من أجله ساق المطعون عليه هذين الشاهدين.

ومن حيث متى تقرر أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه بملكية المبانى استنادا إلى اتفاق سنة ١٩٣٧ الذى لم ينفذ مما استوجب معه نقضه على ما سيجىء فى الرد على السبب الثانى كان فى هذا غناء عن الرد على النعى بالقصور الذى يثيره الطاعن مما يجعله غير منتج .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت بالأوراق ذلك أن قضاء الحكم بنى على افتراض شركة بين الطاعن والمطعون عليه فى الأرض والمبانى مع أن الثابت من الخطابات المقدمة والتى اعتمد عليها الحكم أن المطعون عليه كان فى حالة إعسار وفى حاجة تنفى تصور قيام هذه الشركة وهذا النعى مردود بأن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه استند فى قيام الشركة إلى اتفاق سنة ١٩٣٧ وإلى الخطابات المتبادلة التى أشار إليها فى أسبابه والتى تنبىء حسب تقديره عن افتراض الشركة بين الأخوين فى الأرض والبناء والتعاون على تجديد هذا البناء وهذا الذى قرره الحكم جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به مما يتعين رفضه .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن المستفاد من قضاء الحكم المطعون فيه فيما يختص بتصفية الحساب بين الطرفين من أحقية الطاعن فى الحصول من المطعون عليه على مصاريف تسجيل العقد بالنسبة لنصيبه فى الأرض عند تحرير العقد النهائى بدعوى مستقلة أنه اعتمد اتفاق ١٨ من مارس سنة ١٩٣٥ وذلك يتناقض مع قضاء الحكم بملكية المطعون عليه للأرض والمبانى إذ أن شرط الاتفاق صريح فى أن الأرض والمبانى جميعها ملك للطاعن وأنه لا يحق للمطعون عليه التحدث عن شىء منها إلا بعد دفعه جميع الثمن المطلوب للشركة البائعة ورسوم تسجيل العقد الذى يصدر منها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن الحساب وتصفيته ومصاريف التسجيل قوله إن ذلك محل دعوى مستقلة

من جانب الطاعن قبل المطعون عليه وليس فى هذا قضاء بأحقية الطاعن لهذه المصاريف طبقا لاتفاق سنة ١٩٣٥ وحتى مع افتراض اعتماد الحكم لذلك الاتفاق فى هذا الخصوص فإنه لا تناقض فى ذلك مع قضائه بالملكية للمطعون عليه للأرض والمبانى لأن الحكم اعتمد فى قضائه فى ذلك كما سبق القول إلى اتفاق سنة ١٩٣٧ اللاحق للاتفاق المشار إليه باعتباره معدلا لإرادة الطرفين بشأن الملكية أو متمما لها لا ملغيا لها مما يصبح معه النعى فى هذا الخصوص على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن المطعون عليه طلب من محكمة الاستئناف ضم القضيتين رقم ٧٨٦ سنة ١٩٤٩ مدنى جزئى كفر الشيخ ورقم ٢٣٤ سنة ١٩٤٩ مدنى الرمل لأهمية المستندات المقدمة فيهما وهى عبارة عن إيصالات رفع بها المطعون عليه القضيتين المذكورتين باعتبارها مبالغ سلفة مما يقطع بعدم صحة ما ادعاه من دفع المبالغ لحساب البناء والمحكمة لم تجب الطاعن إلى طلبه رغم اهميته ولم ترد عليه ولم تبين سبب الرفض .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن قضاء الحكم بملكية البناء قام على أساس اتفاق سنة ١٩٣٧ ولو لم ينفذ كما سبق إيراده ومن ثم فلا يغير من وجه الرأى فى الحكم ثبوت أن المطعون عليه دفع مبالغ لحساب المبانى أو لم يدفع ما دامت ملكية المبانى فى رأى الحكم نتيجة لازمة للاتفاق ومع ذلك فضم القضيتين لا تأثير له على قضاء الحكم مما يجعل هذا النعى غير منتج ويتعين رفضه .

ومن حيث إن محصل السبب الثامن أن المطعون عليه استدل على قيام الشركة فى المبانى بخطاب غير مؤرخ قدمه لمحكمة الدرجة الأولى برغم أنه مؤرخ سنة ١٩٣٩ وأدخله أمام محكمة الاستئناف فى مظروف لخطاب مسجل مرسل من شخص آخر وعليه ختم مصلحة البريد فى سنة ١٩٤١ وبالرغم من أن محكمة أول درجة فطنت إلى ذلك الخطاب وعرضت له فى حكمها واستظهرت مدلوله إلا أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إليه أو ترد على المطاعن التى وجهها إليه الطاعن مما يجعل الحكم المطعون فيه قاصر الأسباب وخاطئا فى استدلاله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن فضلا عن عدم تقديمه ما يدل على تمسكه بهذا الخطاب أمام محكمة الموضوع فإن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الخطاب ولم يتخذ منه دعامة أو سندا لقضائه حتى يؤاخذ بما ورد فيه مما يتعين معه رفض هذا الوجه .

ومن حيث إن حاصل السببين التاسع والعاشر أن محكمة الاستئناف أخلت بحق الطاعن فى الدفاع وشاب القصور حكمها إذ طلب فى دفاعه ومذكرته انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ولم ترد عليه مع أنها لو انتقلت لظهر لها صحة دفاعه ولتغير وجه الرأى فى حكمها كما طلب إليها تنفيذ قرار المحكمة الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ بضم مستندات كانت مقدمة أمام محكمة أول درجة وتناولها حكمها فى أسبابه ورتب عليها القضاء برفض دعوى المطعون عليه فى خصوص ملكية المبانى إلا أن هذا القرار لم ينفذ رغم الإلحاح فى طلب تنفيذه ورغم أهمية تنفيذه لما يحققه من صالح الطاعن فى الدعوى ولو نفذ لتغير به وجه الرأى فى الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى فضلا عن أن الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بطلب الانتقال أو تنفيذ قرار المحكمة بضم المستندات فإن هذين الطلبين هما من الرخص القانونية التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت فلا عليها إذ هى لم تستجب إلى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فى الدعوى مما يصبح معه الطعن على الحكم بالقصور فى التسبيب أو الإخلال بحق الدفاع فى خصوص هذين السببين على غير أساس ويتعين رفضهما .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتنصف ملكية المبانى المقامة على الأرض المتنازع عليها تأسيسا على الاتفاق المبرم بين الطرفين فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ ولأن الحكم بعد أن أثبت أن البناء الجديد لم ينفذ طبقا للاتفاق المشار إليه عاد فقرر أن عدم تنفيذه لا يؤثر فى صحته وسريانه إذ كان للطاعن أن يقوم بتنفيذه على أن يعود على المطعون

عليه بقيمة نصيبه فى مصاريف البناء وبذلك يكون الحكم قد فرض على الطاعن القيام بالعمل الملتزم به مع أن الأصل أن التخلف عن تنفيذه يؤول إلى تعويضات وهذا الذى فرضه الحكم على الطاعن يجوز فرضه على المطعون عليه مما يمتنع الحكم به على أحدهما ومع ذلك فإن الإتفاق لا يلزم الطاعن بعمل ما وكل ماجاء فيه افتراض قيام أحدهما بإقامة البناء الجديد وما دام الثابت أن البناء لم ينفذ وإن كل ما حصل بعض تغييرات جزئية طفيفة فى البناء القائم استلزمتها ضرورة الصيانة والقدم فما كان يجوز الحكم على الطاعن كما لو كان الاتفاق قد نفذ والبناء قد أقيم .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ عرض للنزاع الذى قام بين الطرفين على ملكية المبانى قال "ومن حيث إنه تبين أن البناء الجديد لم ينفذ طبقا للاتفاق المشار إليه وإنما ثبت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة أن تلك المبانى استحدثت بعد الإتفاق وقرر بأن قيمتها ١٢٠ جنيها فلا يغض هذا من قيمة الاتفاق أو يبطله وقد كان (للطاعن) أن يقوم بتنفيذ الاتفاق وأن يعود على أخيه (المطعون عليه) بقيمة نصيبه فى المصاريف طبقا لنص الاتفاق الذى ينتج أثره بأن أصبح لكل من الطرفين النصف مشاعا فى المبانى القديمة والجديدة" وكان قضاء الحكم الإبتدائى مؤسسا على "أنه ثبت من تقرير الخبير الذى انتدبته المحكمة أن الدور العلوى بالمواصفات التى اتفق عليها لم ينشأ وإن كل ما أنشئ بعض تعديلات فى الدور الأرضى والعلوى التى كانت قائمة وقت الاتفاق وأن المحكمة تستنتج من هذا أن اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٧ لم ينفذ ومما يزيدها اطمئنانا إلى هذا الذى رجحته ما أدت إليه إحالة الدعوى إلى التحقيق ..." ويبين من هذا الذى أورده الحكمان أنه لا خلاف بينهما فى ثبوت عدم تنفيذ اتفاق سنة ١٩٣٧ ومع ذلك فالظاهر من قضاء الحكم المطعون فيه بملكية المطعون عليه لنصف المبانى مشاعا أنه استند إلى إتفاق سنة ١٩٣٧ ومحل هذا الاتفاق هو إقامة البناء على النحو المتفق عليه تفصيلا فيه ولا يمكن تصور ملكية البناء قبل إقامته فعلا فمتى كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن البناء المتفق عليه لم يتم حسبما جاء بتقرير الخبير المقدم لمحكمة الدرجة الأولى كان لا محل للنظر

فى اتفاق سنة ١٩٣٧ المشار إليه و إعمال نصوصه و إضافة ملكية لطرفيه لم تنشأ بعد، كما لا محل لإلزام المتخلف من طرفيه عن تنفيذه لأن مناط الفصل فى طلب ملكية البناء "محل النزاع" هو قيام البناء فعلا لا فى إمكان إقامته رغم تخلف أحد طرفى التعاقد فقضاء الحكم بالملكية رغم ذلك يكون مخالفا للقانون. ولا يؤثر فى هذا النظر ما أثبته الخبير من وجود مبان مستحدثة بلغت تكاليفها ١٢٠ جنيها لأن هذه التعديلات لا تعتبر تنفيذا جزئيا للاتفاق مما يستتبع معها تمليكها لطرفى العقد لذلك لم يعتد بها الحكم كمظهر على تنفيذ الاتفاق بل قرر صراحة أن البناء لم ينفذ طبقا لاتفاق سنة ١٩٣٧ ولكنه رغم هذا التقرير اعتبر الاتفاق منتجا لأثره ولو لم ينفذ بمقولة إن تنفيذه لا يبطله وهو قول يخالف القانون كما سبق البيان، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب .

ومن حيث إنه يبين من جميع ما تقدم وجوب نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص قضائه بثبوت ملكية المطعون عليه لنصف المبانى المقامة على الأرض المبينة بصحيفة الدعوى .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض استئناف المطعون عليه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليه فى خصوص ثبوت ملكيته لنصف المبانى .

ومن حيث إن الطعن فيما عدا ذلك فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٧٦)

القضية رقم ٣٤٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكي المستشارين .

حوالة . حوالة الحقوق الناشئة من عقد البيع . رفض الحكم الدفع بعدم قبول دعوى المحال إليه المؤسس على عدم تسجيل عقد البيع . بقاء حق المحال عليه في التمسك بكل الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل ومنها الدفع بنقص الأهلية . لا تناقض بين رفض الدفع المذكور وقبول الدفع بنقص الأهلية .

متى كان الواقع هو أن المشترى لجزء شائع في عقار قد أحال الحق الناشيء من عقد البيع إلى آخر ثم رفع المحال إليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه في ثمن العقار الذي بيع لعدم إمكان قسمته ، وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع ، فان هذا الرفض لايستلزم القضاء بأحقية المحال إليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال إليه بكل الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشترى حقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحال إليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة . وعلى ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه للقانون

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليه الأول والنيابة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أنه بعقد غير مسجل تاريخه ٢٥ من يوليه سنة ١٩٢٧ ومصدق على توقيعاته فى ٣١ منه اشترى المطعون عليه الثانى من أخيه المطعون عليه الأول حصة فى منزل ببندرطنطا بثمن مقداره ٣١٥ جنيها و بعقد آخر غير مسجل تاريخه ٢٦من فبراير سنة ١٩٢٨ ومصدق على توقيعاته فى ٢٨ منه اشترى المطعون عليه الثانى أيضا من أخته السيدة منيرة سعاده حصتها فى نفس المنزل بثمن مقداره ١٤٤ جنيها وأنه فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ حول المطعون عليه الثانى لزوجته الطاعنة الحق الناشىء له عن عقدى البيع سالفى الذكر وحررت الحوالة على العقدين ثم فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بيع المنزل جميعه بالمحكمة لعدم إمكان قسمته ورسا مزاده على وزارة الأوقاف وأودع ثمنه خزانة محكمة الاسكندرية المختلطة واختص المطعون عليه الأول فى التوزيع بمبلغ ٢٧٣ جنيها و ٣٢٥ مليما واختصت السيدة منيرة سعاده بمبلغ ١١٦جنيها و ٦٠٨ مليمات وهو ما يوازى الحصة التى كان باعها كل منهما فى المنزل — وبصحيفة معلنة فى ١٠ و ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٥ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٧١٢ لسنة ٧٠ ق أمام محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة ضد المطعون عليهما والسيدة منيرة سعاده طالبة إلزام المطعون عليه الأول والسيدة منيره بأن يدفعا لها المبلغين اللذين اختصا بهما فى التوزيع وفوائدهما تأسيسا على أن هذين المبلغين أصبحا من حقها بالحوالة الصادرة لها من زوجها المطعون عليه الثانى فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ فقضت لها المحكمة الابتدائية فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ بطلباتها وبنت حكمها على أن المبلغين المطالب بهما واللذين اختص بهما المطعون عليه الأول والسيدة منيرة فى التوزيع

أصبحا من حق الطاعنة بموجب الحوالة الصادرة لها من زوجها من الحقوق الناشئة له عن عقدى البيع سالفى الذكر وأن هذين العقدين وإن كانا غير مسجلين ولكن نشأت عنهما للمشترى المطعون عليه الثانى حقوق شخصية كان يجوز له تحويلها لزوجته الطاعنة وصدر هذا الحكم فى غيبة المطعون عليه الأول فاستأنفه بصحيفة معلنة فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طالبا الغاءه والحكم بعدم قبول دعوى الطاعنة شكلا ورفضها موضوعا وبنى استئنافه على ثلاثة أسباب أولها أن دعوى الطاعنة تتعلق ببيع عقار بعقد غير مسجل فهى غير مقبولة لعدم تسجيل عقد البيع وهى ليست خاصة بدين مما يجوز تحويله . وثانيها أن عقد البيع الذى تستند إليه الطاعنة هو عقد باطل لصدوره منه وهو ناقص الأهلية إذ كان محجوراً عليه للسفه بحكم من المحكمة القنصلية الفرنسية بالأسكندرية تاريخه ١١ من نوفمبر سنة ١٩٢١ عين أخوه المطعون عليه الثانى بموجبه قيما عليه ثم رفع عنه الحجر بحكم تاريخه ١٧ من يونيه سنة ١٩٢٧ مع ابقائه تحت الاشراف وتعيين أخيه نفسه مشرفا عليه إلى أن رفع عنه الاشراف بحكم تاريخه ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ — وثالثها أن حق الطاعنة فى المطالبة قد سقط بمضى المدة الطويلة — وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليه الأول مع إلزامها بمصروفات الدرجتين وبعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة — فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على مخالفة القانون من وجهين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر القاعدة القانونية الصحيحة فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا وهى أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا ينقل الملك ولكن تنشأ عنه حقوق والتزامات شخصية يجوز تحويلها وأن المطعون عليه الثانى إذ حول للطاعنة عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الأول يكون قد تنازل لها عن حقوقه الشخصية قبل المطعون عليه الأول وأن هذه الحوالة تمت صحيحة لإعلانها إلى المطعون عليه الأول بصحيفة افتتاح الدعوى ، بعد أن قرر الحكم ذلك وبدلا من أن يرتب عليه نتيجته المنطقية وهى القضاء بحق الطاعنة فى استرداد

المبلغ الذى اختص به المطعون عليه الأول فى التوزيع وقبضه ، ما لبث الحكم أن خالف القانون وخرج على القاعدة السليمة التى قررها وخلق من عنده واقعة لم يقل بها أحد من الخصوم فى الدعوى وهى أن المطعون عليه الأول غير ملزم إلا برد قيمة ما استفاده من مبلغ الثمن الذى أقر فى عقد البيع بقبضه وأن حق المطالبة به قد سقط بمضى المدة — والوجه الثانى أن الحكم خالف القانون أيضا إذ خلط بين بطلان البيع لصدوره من المطعون عليه الأول للمطعون عليه الثانى وهو المشرف عليه دون إذن من السلطة المختصة وبين حوالة الحقوق الشخصية المتولدة عن عقد البيع المذكور فاعتبر هـذه الحوالة باطلة مع أن الحوالة تمت صحيحة ونافذة لوقوعها على التزامات شخصية ولإعلانها للمطعون عليه الأول .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أقامت دعواها تطالب المطعون عليه الأول لا بملكية العقار الذى باعه بل بالمبلغ الذى اختص به فى توزيع ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلنى لعدم إمكان قسمته واستندت الطاعنة فى دعواها على عقد البيع المحول إليها من المطعون عليه الثانى المشترى من المطعون عليه الأول وقد رد الحكم المطعون فيه على الدفع الذى تقدم به المطعون عليه الأول بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع برفضه تأسيسا على أن موضوع الدعوى لم يكن المطالبة بملكية العقار إنما هو مطالبة بحق شخصى متولد عن البيع مما يجوز التنازل عنه بالحوالة وفقا لنصوص القانون المدنى المختلط الذى يحكم واقعة الدعوى ، ثم انتقل الحكم إلى بحث الدفع الثانى الذى تقدم به المطعون عليه الأول ببطلان البيع لصدوره منه وهو ناقص الأهلية وببطلان الحوالة تبعا لذلك وانتهى الحكم إلى صحة هذا الدفع وأحقية المطعون عليه فى التمسك ببطلان البيع لصدوره منه وهو ناقص الأهلية وعلى خلاف الأوضاع المقررة لناقصى الأهلية فى القانون الفرنسى الذى يخضع له المطعون عليه الأول البائع فى أهليته ، ثم تحدث الحكم عن استرداد ما دفع للمطعون عليه الأول من الثمن الذى أقر بقبضه فى عقد البيع الصادر منه فى ٢٥ من يوليه سنة ١٩٢٧ وقال بأن المطعون عليه الأول وإن كان ملزما برد قيمة ما استفاده من الثمن الذى أقر بقبضه غير أن أحدا لم يطلب إلزامه بهذه القيمة فضلا عن أن حق المطالبة بها

قد سقط بمضى المدة الطويلة ثم استدرك الحكم وقال إن المطلوب إنما هو رد المبلغ الذى استلمه المطعون عليه الأول فى التوزيع باعتبار أنه قد أصبح حقا للطاعنة بناء على الحوالة الصادرة لها من زوجها المطعون عليه الثانى وأن حقها فى المطالبة بهذا المبلغ قد انعدم لانعدام الحق محل الحوالة الصادرة لها من زوجها المطعون عليه الثانى عن عقد البيع الباطل الصادر له من المطعون عليه الأول وأنه لم يبق للطاعنة سوى الرجوع على زوجها المحيل بثمن الحوالة وانتهى الحكم من ذلك كله إلى رفض دعوى الطاعنة موضوعا . وهذا الذى قرره الحكم لا يخالف القانون فى شىء ، ذلك أن رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع الناشىء عنه الحق المحول من المطعون عليه الثانى إلى الطاعنة والقضاء بقبولها وهى لا تتضمن طلب ثبوت ملكية العقار المبيع لا يستلزم القضاء بأحقية المحول إليه لمحل الحوالة إذ يظل للمدين حق التمسك قبل المحول إليه بكل الدفوع التى كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشترى حقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحول إليه للبائع و بين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة وعلى ذلك يكون قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع و بقبول الدعوى لا مخالفة فيه للقانون — وأما ما جاء بالحكم المطعون فيه خاصا برد المطعون عليه الأول قيمة ما استفاده من الثمن الذى أقر بقبضه فى عقد البيع الصادر منه والذى تقرر بطلانه لصدوره منه وهو ناقص الأهلية فهو تزيد لا يعيب الحكم وواضح منه أن الحكم أشار إلى ذلك عرضا وهو فى صدد التحدث عن بطلان عقد البيع وقال بأنه لم يكن موضوع مطالبة من أحد .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٧٧)

القضية رقم ١٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

شفعة . المستأجر الذى يقيم بناء على الارض التى استأجرها . لا يثبت له حق الشفعة باعتباره جارا مالكا لهذا البناء . قياس حالته على حالة المحتكر . لا يجوز .

إنه وإن كان للمحتكر وفق النظام المقرر فى الشريعة الإسلامية أن يشفع ببنائه إلا أنه لا يصح أن تقاس حالته على حالة المستأجر الذى يقيم بناء على الأرض التى استأجرها ، ذلك أن المحتكر طبقا للنظام المشار إليه له حق عينى تتحمله العين فى يد كل حائز لها ، ويراد به استبقاء الأرض للبناء تحت يد المحتكر ما دام قائما بدفع أجر المثل ، فهو مالك لمنافع العين ملكا أبديا بدوام دفعه أجرة المثل بخلاف المستأجر فإن عقد الإيجار لا يخوله إلا حقا شخصيا قبل المؤجر ولا يعطيه حق البقاء والاستقرار على الدوام فلا يثبت له حق الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ الدعوى

رقم ٥ سنة ١٩٥١ محكمة كوم امبو على الطاعن وآخرين طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ العقار المبين بصحيفة الدعوى بالشفعة . وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بطلباته استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة أسوان الابتدائية وقيد بجدولها برقم ١١٦ سنة ١٩٥١ . وقد أقام استئنافه على ثلاثة أسباب أولها أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) لا يملك الأرض المجاورة للعقار المشفوع فيه بل يستأجرها من الحكومة بعقد إيجار ومن ثم لا يكون له حق الشفعة . والثانى أن الشفيع يفقد ملكية المبانى التى أقامها على الأرض المؤجرة إليه بانقضاء مدة عقد الإيجار وبذلك تكون ملكيته غير دائمة . والثالث : أن حالة المستحكر إذا بيعت الرقبة وهى التى أقامت عليها محكمة أول درجة حكمها تختلف عن حالة الشفيع — وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتأييد الحكم لأسبابه ولما أضافته إليه من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سبب واحد هو خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون . ويقول الطاعن فى بيان هذا السبب إن الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أن الأرض المجاورة للعقار المشفوع فيه مملوكة لمصلحة الأملاك الأميرية وأن المطعون عليه الأول ليس إلا مجرد مستأجر لا حق له إلا فى المبانى القائمة على الأرض المؤجرة — وقد دفع الطاعن بأن الشفعة لا تجوز للمطعون عليه الأول لأنه مالك لبناء على أرض مؤجرة وأنه وإن كانت المبانى التى تقوم على أرض مؤجرة قد تعتبر عقارا بحكم المادة ٨٢ فقرة أولى من القانون المدنى إلا أن حق المستأجر هو دائما حق منقول لأن كل ما للمطعون عليه الأول كمستأجر عند انتهاء الإجارة هو إما الانقاض أو القيمة وذلك أولا : بحكم العقد المبرم فيما بين مصلحة الأملاك الأميرية والمطعون عليه الأول . وثانيا : بحكم القانون لأن المادة ٥٩٢ من القانون المدنى تنص على أنه إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه

فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق بغير ذلك . فاذا كانت هذه التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته كان له أيضا أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتض . فاذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها (م٥٩٢ مدنى) ويبين من ذلك أن ملكية المبانى هى — فى كل الأحوال — لصاحب الأرض وكل ما فى الأمر أنه يجب عليه أن يرد إلى المستأجر ما أنفقه إلا إذا كان متفقا على غير ذلك — ومن ثم لا يمكن أن يعتبر من أقام بناء على أرض مؤجرة مالكا بالمعنى المقصود فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى . أما قول الحكم بأنه مع التسليم الجدلى بأن ملكية المطعون عليه الأول للمبانى المشفوع بها قابلة للزوال ويعتبر فى هذه الحالة مالكا تحت شرط فاسخ هو انتهاء عقد الإيجار ، فهو قول مردود بأن الشرط الفاسخ ينصب على الملكية وقد يتحقق وقد لا يتحقق والحال ليس كذلك بالنسبة للمستأجر إذ هو صاحب يد عارضة مؤقتة مآلها حتما إلى الزوال. أما ما ذهب إليه الحكم من أن المطعون عليه الأول حكمه حكم المستحكر الذى يقيم بناء فى الأرض المحكرة فهو قياس مع الفارق لأن المادة ٩٣٦ من القانون المدنى إذ قررت حق الشفعة للمستحكر فى صورة ما إذا بيعت الرقبة دون سواها وذلك لحكمة توخاها الشارع وهى جمع ما تفرق من حق الملكية .

ومن حيث إن الثابت من تقرير الخبير المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة . والذى اعتمده الحكم المطعون فيه — وأقام عليه قضاءه — " أن المبانى المقامة على الأرض المؤجرة إلى المطعون عليه الأول من مصلحة الأملاك الأميرية تزال عند نهاية عقد الإيجار أو تسلم لمصلحة الأملاك الأميرية بدون مقابل ". ومفاد ذلك — أن مصلحة الأملاك الأميرية إذ تعاقدت مع المطعون عليه الأول على تأجير قطعة الأرض المملوكة لها اتفقت على مصير المبانى التى يقيمها المستأجر — فهو — على ما أثبته الحكم قد التزم برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار بالحالة

التى كانت عليها وقت التأجير . ولما كان حكم البناء فى الأرض المستأجرة — وان لم يرد فى شأنه نصوص خاصة فى القانون المدنى القديم بل كان متروكا للقواعد العامة (م ٦٥ وما بعدها) على خلاف القانون المدنى الجديد إذ أورد فى هذا الشأن نصا خاصا فرق بمقتضاه بين حالة قيام المستأجر بالبناء بعلم المؤجر ودون اعتراض منه وحالة قيامه بها دون علم المؤجر أو برغم معارضته — وجعل لكل حالة حكما — إلا أن يكون بين المؤجر والمستأجر اتفاق فى شأن مصير البناء (مادة ٥٩٢ مدنى) فهو الواجب النفاذ ، ولما كان مفاد القواعد العامة التى كانت سارية إلى ما قبل صدور القانون المدنى الجديد لا تغاير أحكام القانون المدنى الجديد فى عدم تملك المستأجر المبانى التى يقيمها على أرض مستأجرة كما هو الحال فى الدعوى وكان كل حقه مقصورا على مقابل دفع ما تكلفه من نفقات أو ما زاد فى قيمة العقار وكان عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه الأول ومصلحة الأملاك الأميرية لا يرتب للمطعون عليه الأول هذه الملكية كان اعتبار الحكم المطعون عليه الأول مالكا لما أقامه من بناء وتأسيسا على ذلك يعتبر جارا مالكا يثبت له الحق فى الشفعة عملا بنص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى مخالفا للقانون ، أما القول بأن للمحتكر الذى يستحكر أرضا طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية ويقيم عليها بناء أن يشفع ببنائه بوصفه جارا مالكا . وهذا ما يسمح بقياس حالته على حالة المستأجر الذى يقيم بناء ، هذا القول مردود بأنه إن صح ان للمحتكر وفق النظام المقرر فى الشريعة أن يشفع ببنائه ، إلا أنه لا يصح أن تقاس حالته على حالة المستأجر الذى يقيم بناء بالشروط التى استأجر بها المطعون عليه الأول ، ذلك أن المحتكر طبقا للنظام المشار إليه له حق عينى تحمله العين فى يد كل حائز لها ويراد به استبقاء الأرض للبناء تحت يد المحتكر ما دام قائما بدفع أجر المثل ، فهو مالك لمنافع العين ملكا أبديا يدوم بدوام دفعه أجرة المثل بخلاف المستأجر فان عقد الإيجار لا يخوله إلا حقا شخصيا قبل المؤجر ولا يعطيه حق البقاء والاستقرار على الدوام .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه للأسباب السالفة الذكر يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه الأول .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٧٨)

القضية رقم ١٤٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسي ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبدالواحد على المستشارين .

---

(١) ضرائب . أرباح استثنائية . اختيار رقم المقارنة عن سنة معينة . سريان هذا الاختيار على جميع السنوات السابقة عليه . علة ذلك . القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ .

(ب) ضرائب . تقادم . شروط تطبيق المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بسقوط حق الممول فى استرداد الضريبة المدفوعة بغير حق بمضى سنتين أن يكون المبلغ المطلوب استرداده دفع باعتباره ضريبة وأن يكون الدفع بغير حق . ثبوت أن المبلغ دفع بحق ثم صدر القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ جعله غير مستحق . سريان مدة التقادم العادية المنصوص عليها فى القانون المدنى .

١ — إنه يبين من نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا لهما أن المشرع إنما يهدف إلى التيسير على الممولين ، فلم يفرض عليهم قاعدة ثابتة لتعيين الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة الخاصة ، وإنما ترك لها الخيار بين طريقتين إما ربح سنة يختارها الممول من السنوات ١٩٣٧ و١٩٣٨ و١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت فى خلال الثلاث سنوات المذكورة وإما ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر ، إلا أنه لم يجز فى نص من نصوصه للممول أن يجمع بين الطريقتين السالف بيانهما فيختار إحداهما لتطبق على سنوات معينة ويختار الأخرى لتطبق على سنوات غيرها وهو إذ ألزم كل ممول بالتبليغ عن اختياره فى تاريخ معين وإلا سقط الحق فى الاختيار وحوسب على أرباحه الاستثنائية على أساس أن رقم المقارنة هو ١٢٪

من رأس المال الحقيقي المستثمر — فان هذا الاختيار يقع مرة واحدة فى المواعيد المحددة ولا يتجدد سنويا كما هو الشأن فى التبليغ عن الأرباح التجارية والصناعية. وإذن فمتى كان الممول قد اختار فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ أرباحه عن سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة فان هذا الاختيار يشمل السنوات السابقة عليه ومنها سنتا ١٩٤٠ و ١٩٤١ محل النزاع ولا يغير من هذا النظر أن يكون قد أورد فى طلبه أنه اختار رقم المقارنة المذكور ليكون أساسا لاحتساب ضريبة الأرباح الاستثنائية الخاصة عن أرباحه فى سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ أو أن يكون قد دفع قيمة الضريبة عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ على أساس ١٢ ٪ من رأس المال الحقيقي المستثمر ، إذ أن اختياره لرقم المقارنة عملا بنص القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ يجب أن يسرى على جميع السنوات .

٢ — يشترط لتطبيق حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بسقوط حق الممول فى المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضى سنتين فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٤٥ و٤٧ و٧٥ من هذا القانون أن يكون المبلغ الذى حصلته مصلحة الضرائب دفع من الممول باعتباره ضريبة، وأن يكون تحصيله قد تم بغير حق . وإذن فمتى كانت مصلحة الضرائب إذ حصلت من الممول الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية فى سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ إعمالا لنص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ السارى وقت ذلك إنما حصلتها بحق استنادا إلى نص القانون المذكور ، وكان من شأن تطبيق القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ أن يكون له حق استرداد مادفع . فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، بل يصبح حقه دينا عاديا ولا يسقط الحق فى اقتضائه إلا بمضى مدة السقوط المقررة فى القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيــه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن يشتغل بتجارة الخردوات ، وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤١ أبلغ مصلحة الضرائب بانه يختار أرباحه فى سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة ، إلا أن المصلحة رفضت هذا الطلب على اعتبار أن السنة المالية للمنشأة تنتهى فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٠ ، فلا تصلح رقما للاختيار فيجب اختيار سنة سابقة عليها . فظل الطاعن يدفع الضريبة على أساس ١٢ ٪ من رأس المـال المستثمر حتى صدور القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بحق اختيار الممولين الذين ليست لديهم حسابات منتظمة . فأبلغ الطاعن مصلحة الضرائب فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ اختيار أرباحه فى سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة عن أرباحه الاستثنائية عن سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ وقبلت المصلحة ذلك وحاسبته على هـذا الأساس . ثم أقام الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩ المنصورة الابتدائية بصحيفة معلنة فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وقال بيانا لهـا إن المصلحة وقد أخذت بوجهة نظره فيتعين احتساب الأرباح الاستثنائية فى سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ على الأساس المتقدم ، ولذلك يكون قد دفع لهـا زائدا عن الضريبة المقررة عليــه مبلغ ٢١٢ جنيها و٥٣٧ مليما عن سنة ١٩٤٠ ومبلغ ٣٤٦ جنيها و ١٨ مليما عن سنة ١٩٤١ ومجموع ذلك ٥٥٨ جنيها و ٥٥٥ مليما وهو ماطلب الحكم به . واستند فى دعواه إلى أن القرار الوزارى المشار إليه استحدث حالة جديدة ويسرى حكمه بأثر رجعى فيبيح للممول استرداد مادفعه بغير وجه حق ، ولايسقط حقه فى المطالبة به إلا بمضى خمس عشرة سنة ، فضلا عن أن الضريبة عن سنة ١٩٤٠ كانت محل نزاع بينه وبين المصلحة . فدفعت مصلحة الضرائب بسقوط حق الطاعن لمضى سنتين من تاريخ دفعها وفقا للمـادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ أنه دفع الضريبـــة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٣ ولم يرفع الدعوى إلا فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، كما أن اخطار الطاعن لاختيار رقم المقارنة كان بعد الميعاد فلاتتقيد به المصلحة . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٣٥ سنة ٢ ق تجارى المنصورة وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد

الحكم المستأنف تأسيسا على أن الطاعن اختار رقم المقارنة لسنتين معينتين هما ١٩٤٣/١٩٤٢ دون أن يشير إلى سنتى ١٩٤١/١٩٤٠ اللتين يطالب بدفع الفروق عنهما وأنه على فرض صحة دفاع الطاعن فإن حقه فى المطالبة برد الفرق قد سقط بمضى المدة المنصوص عنها فى المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأما القول بأن حق الاختيار لا يزال قائما لأن القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ نص على وجوب اخطار الممولين بأرباح سنة ١٩٣٩ و يبدأ الميعاد بعد شهر من هذا التاريخ فمردود بأن القرار المشار إليه فرق بين حالتين حالة الممولين الذين اخطرتهم مصلحة الضرائب قبل نشر القرار لتقدير أو اعتماد أرباحهم عن سنة ١٩٣٩ أو عن السنة المالية المنتهية فى خلالها وفى هذه الحالة حددت ميعادا ينتهى فى آخر مارس سنة ١٩٤٤ وبين حالة الممولين الذين يخطرون بتقدير أو اعتماد هذه الأرباح بعد نشر القرار الوزارى المذكور فجعلت ميعاد تقديم الطلب فى بحر شهر من تاريخ الاخطار للتقدير أو الاعتماد ، ولما كان الطاعن أخطر بتقدير أرباحه فى سنة ١٩٣٩ فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وقبل هذا التقدير ودفع الضريبة المستحقة عليه فعلا فان ميعاد تقديم الطلب بالنسبة له ينتهى فى آخر مارس سنة ١٩٤٤ ، وبذلك يكون حقه قد سقط فى طلب استرداد هذه المبالغ. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

من حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين يتحصل الوجه الأول فى أنه اعتبر أن اخطار الطاعن المؤرخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ مقصور على سنتى ١٩٤٢، ٩٤٣ فى حين أن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ تقضى بأن التعديل الخاص بالفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ يسرى اعتبارا من أول سريان هذا القانون . ولما كانت قوانين الضرائب تتصل بالنظام العام ولا يجوز — ولو اتفاقا — مخالفة أحكامها فيترتب على ذلك اعتبار ما ذهبت إليه محكمة ثانى درجة من أن الكتاب المؤرخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ لا يتعدى أثره إلى غير سنتى ١٩٤٢، ١٩٤٣ غير صحيح قانونا ، ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه بعد أن سلم بأن الدفع الذى تم فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٣ كان

صحيحا ، قرر أن التحصيل أصبح بغير حق من ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ نفاذ القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٤ وأن مضى سنتين من هذا التاريخ يسقط حق الطاعن فى المطالبة بالحق الذى تولد نتيجة للتشريع الأخير ، وأن الدعوى لم ترفع إلا فى سنة ١٩٤٨ فيكون حقه قد سقط بصرف النظر عن تكييف الطاعن لاخطاره المؤرخ ٢٨ من فبراير سنة ٩٤٤ من سريانه على كافة السنتين فى حين أن سقوط الحق بمضى سنتين الذى تقرره المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تقرير للحق الوارد بالمادة ١٤٥ من القانون المدنى القديم بفارق واحد هو اعتبار مدة السقوط سنتين بدلا من خمس عشرة سنة . والطاعن إذ دفع المبلغ المطالب به فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٣ إنما كان يؤدى التزاما صحيحا فرضه عليه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وفى وقت سابق على صدور التعديل ، فأصبح بعد ذلك وديعة تحت يد مصلحة الضرائب له طابع مدنى لا يسقط الحق فى المطالبة به إلا بمضى خمس عشرة سنة .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين الوجهين فى محله : أولا — بأن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على أنه يعد ربحا استثنائيا تتناوله الضريبة الخاصة كل ربح يجاوز : (أولا) — إما ربح سنة يختارها الممول من السنوات ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت فى خلال الثلاث السنوات المذكورة . (ثانيا) — وإما ١٢ ٪ من رأس المال الحقيق المستثمر ... وتنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أن " يكون اختيار أحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة السابقة كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وبشرط أن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى " . وكانت الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أنه " إذا لم يتوافر هذان الشرطان حدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة " ثانيا " من المادة السابقة " ، فعدل هذا النص بالقانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٣ وأصبح نصها " فإذا لم يكن للممول حسابات منتظمة فله أن يختار كأساس للمقارنة إما أرباح سنة ١٩٣٩ أو سنته

المالية المنتهية فى خلالها ، وذلك كما قدرتها أو اعتمدتها مصلحة الضرائب وإما الطريقة المنصوص عليها فى الفقرة "ثانيا" من المادة السابقة ، وذلك طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى وتنفيذا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ صدر فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ القرار الوزارى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤١ حدد ميعادا هو آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ ليقدم الممول طلبا إلى مأمورية الضرائب موضحا به الطريقة التى اختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون المشار إليه ، ثم مد هذا الأجل إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ بالقرار الوزارى رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤١ ثم إلى آخر يناير سنة ١٩٤٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٨٠ سنة ١٩٤٢ ثم إلى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ ولما صدر القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أوجب فى المادة الأولى منه " على الممولين الذين اختاروا رقم المقارنة على أساس أرباح سنة ١٩٣٧ أو السنة المالية التى انتهت فى خلال سنة ١٩٣٧ أو سنة ١٩٣٨ ... أن يقدموا إلى مصلحة الضرائب فى بحر شهر من تاريخ نشر هذه اللائحة فى الجريدة الرسمية اقرارا عن أرباح السنة التى وقع عليها الاختيار ... وأوجب فى مادته الثانية على الممولين الذين لديهم حسابات منتظمة واختاروا رقم المقارنة على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر أن يقدموا إلى مصلحة الضرائب فى بحر شهرين من التاريخ المحدد لاقفال حساباتهم السنوية ، ولأول مرة فى بحر شهر من تاريخ نشر هذه اللائحة اقرارا مبينا به قيمة رأس المال المستثمر وما يكون لدى المنشأة من أموال احتياطية فى بدء السنة التى جنيت الأرباح الاستثنائية أثناءها ... وأما فيما يختص بالممولين الذين ليست لديهم حسابات منتظمة فقد أوجبت عليهم المادة الثالثة أن يقدموا إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة ولأول مرة فى بحر شهر من تاريخ نشر هذه اللائحة... اقرارا موضحا به قيمة رأس المال المستثمر فى أول السنة التقويمية وكيفية تحديده ولما صدر القانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٣ معدلا لبعض أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ نص فى المادة الثالثة منه على سريانه من تاريخ سريان القانون الأخير. وتنفيذا لهذه التعديلات صدر القرار الوزارى

رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ ونص فى المادة الأولى منه على أنه " لأجل استعمال الحق المخول بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنه ١٩٤١ المعدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ للمولين الذين ليست لديهم حسابات منتظمة — ينبغى أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب ... طلبا موضحا به الطريقة التى اختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والمعدلة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ ... ويقدم الطلب فى ميعاد لايتجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ بالنسبة للمولين الذين أخطرتهم مصلحة الضرائب قبل تاريخ نشر هذا القرار ... لتقدير أو اعتماد أرباحه عن سنة ١٩٣٩ أو عن السنة المالية المنتهية فى خلالها . وأما من أخطرتهم المصلحة بعد نشر هذا القرار فيقدم الطلب فى بحر شهر من تاريخ الإخطار . ويبين من هذه النصوص أن المشرع إنما يهدف إلى التيسير على الممولين فلم يفرض عليهم قاعدة ثابتة لتعيين الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة الخاصة ، وإنما ترك الخيار لهم بين طريقتين أوردهما فيختار من بينهما أيهما أصلح له ، إلا أنه لم يجز فى نص من نصوصه للممول أن يجمع بين الطريقتين السالف بيانهما فيختار احداهما لتطبق على سنوات معينة ويختار الأخرى لتطبق على سنوات غيرها وهو إذ ألزم كل ممول بالتبليغ عن اختياره فى تاريخ معين وإلا سقط الحق فى الاختيار وحوسب على أرباحه الاستثنائية على أساس أن رقم المقارنه هو ١٢ ٪ من رأس المال الحقيق المستثمر فإن هذا الاختيار يقع مرة واحدة فى المواعيد المحددة ولا يتجدد سنويا كما هو الشأن فى التبليغ عن الأرباح التجارية والصناعية . ويؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ من أنه إذا زيد رأس المال المستثمر فى المنشأة أو نقص زيد كذلك رقم المقارنة أو نقص بمقدار ١٢ ٪ من الزيادة أو النقص . وما نصت عليه المادة الخامسة منه من أنه إذا أوقف الممول استغلال المنشأة ثم عاد فاستأنفه بحالتها السابقة ، وكذلك إذا انتقلت ملكيتها من يد إلى أخرى استمر العمل برقم المقارنة الذى سبق اتخاذه . ومفاد ذلك أن المشرع لم ير حتى مع حصول التغيير فى حالة المنشأة المالية إذ وقف استغلالها أو انتقال ملكيتها إلى

آخر ما من شأنه أن يحدث تغييرا فى رقم المقارنة الذى سبق إتخاذه — ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن اختار فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ أرباحه عن سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة فإن هذا الاختيار يشمل السنوات السابقة على هذا الاختيار ومنها سنتا ١٩٤٠و١٩٤١ محل النزاع ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون قد أورد فى طلبه أنه اختار رقم المقارنة المذكور ليكون أساسا لاحتساب ضريبة الأرباح الاستثنائية الخاصة عن أرباحه فى سنتى ١٩٤٢ /١٩٤٣ أو أن يكون قد دفع قيمة الضريبة عن سنتى ١٩٤٠و ١٩٤١على أساس ١٢ ٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر إذ أن اختياره لرقم المقارنة عملا بنص القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ يجب أن يسرى على جميع السنوات . وأما القول بأن حق الممول فى الاختيار قد سقط لأن ميعاد تقديم طلب الاختيار ينتهى فى آخر مارس سنة ١٩٤٤ ، فمردود بأن القرار الوزارى رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ بشأن حق الاختيار للممولين الذين ليست لديهم حسابات منتظمة حدد ميعادا لا يجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ بالنسبة للممولين الذين اختارتهم مصلحة الضرائب قبل تاريخ نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية بتقدير أو اعتماد أرباحهم عن سنة ١٩٣٩ أو عن السنة المالية المنتهية فى خلالها وأما بالنسبة لمن عداهم ممن لم تخطرهم المصلحة فيكون تقديم الطلب فى بحر شهر من تاريخ الاخطار ولما كان الطاعن قدم طلب اختيار رقم المقارنة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ قبل انتهاء الميعاد المحدد فى القرار الوزارى المشار إليه ، فلا يسقط حقه فى هذا الطلب أن يكون قد أخطر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بتقدير أرباحه عن سنة ١٩٣٩ ، ذلك أن القانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٣ المعدل للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد نص فى المادة الثالثة منه على أن يسرى من تاريخ سريان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ، و إعمالا لهذين القانونين حدد القرار الوزارى رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ آخر مارس سنة ١٩٤٤ أجلا ليقدم فيه الممول طلبا باختيار رقم المقارنة — وثانيا — أنه يشترط لتطبيق حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على أن حق الممول فى المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق يسقط بمضى سنتين فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٤٥ و ٤٧ و ٧٥ من هذا القانون ، أن يكون المبلغ الذى حصلته مصلحة

الضرائب دفع من الممول باعتباره ضريبة ، وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق . ولما كانت مصلحة الضرائب إذ حصلت من الطاعن الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية فى سنتى ١٩٤٠ ، ١٩٤١ إعمالا لنص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ السارى وقت ذلك إنما حصلتها بحق استنادا إلى نص القانون المذكور فاذا كان من شأن تطبيق القانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٣ كما سبق البيان أن يكون للطاعن حق استرداد ما دفع ، فلا يصح أن يواجه الطاعن بحكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ذلك لأن ما حصل إنما حصل بحق ، ولكن بقاءه تحت يد المصلحة أصبح بعد الإجراءات التى اتخذت نفاذا للقانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٣ بغير سند ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة السقوط المقررة فى القانون المدنى ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضى قانون لاحق واجب الرد ذلك لأن نص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى محله مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٧٩)

القضية رقم ٤٣٢ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

حكم . تسبيبه . عدم بيانه طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم . عدم بيانه ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية وما سارت فيه الدعوى من مراحل . بطلانه . المادة ٣٤٩ مرافعات .

متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل — فإنه يكون قد خالف نص المادة ٣٤٩ مرافعات مخالفة تستوجب بطلانه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن الدعوى رقم ١٣٠٣ لسنة ١٩٥١ تجارى جزئى القاهرة وقال إنه اشتغل "استرجيا" بورشة نجارة المدعى عليه من أول سنة ١٩٤٢ إلى ١٩٥١/١/٢ وقد فصله رب العمل من عمله

بلا سبب ولذلك فإنه يطلب ما يستحقه من فرق علاوة الغلاء وبدل الإنذار والمكافأة عن مدة خدمته وما يستحقه من تعويض لعدم أخذه إجازة خلال المدة المذكورة . وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما ادعاه المطعون عليه . وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بمبلغ ١١٣ جنيها و ٤٨٠ مليما والمصروفات وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تجارى مستأنف محكمة القاهرة الابتدائية التى قضت حضوريا فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ بالتأييد ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه قد شابه البطلان لخلوه من بيان الإجراءات التى تمت أمام محكمة ثانى درجة سواء أكان ذلك عن ذكر بيان سماع المرافعة أم عن ذكر ملخص لما دفع به كل من طرفى الخصوم ، كما لم يبين الحكم بصدره ولا بصلبه البيانات التى توجبها المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات واكتفى بقوله إن الاستئناف حاز شكله القانونى وأن الحكم المستأنف فى محله لأسبابه دون أية ديباجة ملخص فيها ظروف الدعوى وحضور طرفى الخصوم أو غيابهما وما دفع به كل منهما .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله : ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين منه أنه بعد أن ذكر المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه واسم كل من المستأنف والمستأنف عليه لم يبين فى أسبابه إلا أن الاستئناف حاز شكله القانونى وأن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها المحكمة وتعتبرها ردا كافيا على ما أورده من أسباب فى صحيفة استئنافه — وإذ فعل الحكم ذلك دون أن يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل يكون قد خالف نص المادة ٣٤٩ مرافعات مخالفة تستوجب بطلانه ، ومن ثم يتعين نقضه للسبب الذى أثاره الطاعن فى نعيه دون حاجة للتعرض لبقية أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٠)

القضية رقم ١٩٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وعبدالعزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

جمعيات - جمعية تعاونية - النص فى قانونها على اختصاص مجلس الإدارة واشتراطه لصحة بعض الأعمال موافقة الجمعية العمومية - إصدار رئيس مجلس الإدارة قرارات على خلاف هذا النص - بطلان القرارات - لا يجوز لأحد الأعضاء التمسك بها قبل الجمعية العمومية .

متى كان يبين من قانون الجمعية التعاونية أن كل ما أسنده إلى مجلس الإدارة من أعمال نص عليها أو غيرها من المسائل الهامة مشروط بتقديمها إلى الجمعية العمومية ، ومن ثم فإنه لا يكون من اختصاص رئيس مجلس الإدارة إصدار منشورات متممة لقرارات الجمعية العمومية أو مفسرة لها بما يعتبر تعديلا لها وخروجا على صريح مدلولها ومناقضا لمشتملاتها وإلا كانت باطلة ، ولا يجوز للأعضاء التمسك بها قبل الجمعية لمخالفتها لقانون الجمعية التى هم أعضاء فيها وليسوا أجانب عنها ومفروض علمهم بقانونها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن جمعية التعاون والادخار تأسست لموظفى وزارة الصحة فى مارس سنة ١٩٣٤ ومن أهدافها تحسين حالة الموظفين بإعطائهم

قروضا و إعانات ومكافآت على أن تكون أموالها من اشتراكات الأعضاء بنسبة مرتباتهم ورسوم انضمامهم وجعل الاشتراك فيها ٢٪ من مرتب كل مشترك وفقا للمادة الخامسة من نظام الجمعية ، ونص فى المادتين ٢١ و ٢٢ من هذا النظام على أن تدفع الجمعية للعضو الذى يفصل من خدمة وزارة الصحة بسبب بلوغ السن أو الإحالة على المعاش مكافأة توازى ماهية نصف شهر من آخر ماهية كان يتقاضاها العضو عن كل سنة قضاها فى عضوية الجمعية بشرط ألا تقل عن سنتين و بحيث لا يزيد مقدار المكافأة على ٣٠٠ ج ثم عدل حكم المادة الخامسة بقرار الجمعية العمومية فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ برفع قيمة الاشتراك إلى ٢,٥٪ من المرتب بحيث يكون لهذا التعديل أثر رجعى من تاريخ اشتراك العضو وأن يحصل المتأخر على مائة قسط شهرى مع القسط الجارى خصمه حسب هذا التعديل ، وقد رؤى بعد ذلك توسعا فى أعمال التعاون التى تهدف إليها الجمعية زيادة الاشتراك فقررت الجمعية العمومية فى ١٩٤٣/١١/٥ مضاعفة رسم الاشتراك إلى ٥٪ مع مضاعفة المكافآت على ألا ينتفع بهذا القرار من يزيد سنهم على ٥٥ سنة فى أول مارس سنة ١٩٤٣ ثم وافقت الجمعية العمومية بعد ذلك فى ١٩٤٣/١٢/٢ على مضاعفة رسم الاشتراك إلى ١٠٪ مع بقائه ٥٪ لمن يرغب فى ذلك مقابل مضاعفة المكافآت إلى شهرين فى كل سنة بحد أقصى قدره ١٢٠٠ جنيه للورثة فى حالة الوفاة و ٢٠٠٠ جنيه فى حالة الخروج من الخدمة ورفضت الجمعية العمومية فى هذا القرار مشروع التأمين المقدم من الوزارة وقد أبلغ رئيس الجمعية هذا القرار لأعضائها مع تعليمات تتضمن خصم الاشتراك من ماهيات شهر يناير سنة ١٩٤٤ على أساس ١٠٪ لجميع الأعضاء إلا إذا رغب العضو فى البقاء على اشتراك ٥٪ أو أقل وفى جميع الحالات يستمر فى خصم القسط المئوى الحالى علاوة على رسم الاشتراك الجديد كما أبلغهم مرة أخرى بخطاب جاء به : " أما من كانت سنه فى أول مارس سنة ١٩٤٣ ٤٤ سنة فما فوق إلى سن ٥٥ سنة المحددة بقرارى الجمعية العمومية سالفى الذكر الصادرين بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ و ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ فإنه يجب أن يكون اشتراكه مضاعفا من تاريخ تأسيس الجمعية مع دفع الفرق

عن الماضى على أقساط سنوية فعليه أن يخطر مكتب الجمعية عن طريق الوحدة التابع لها بإقرار كتابى بذلك فى مدى أسبوعين .

وقد أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٧٩٧ سنة ١٩٤٦ مدنى السيدة طالبا الحكم له بمبلغ ١٠٦,٥ جنيه مع الفوائد القانونية بواقع ٥ ./. من تاريخ الطلب الرسمى للوفاء وقال إنه قدم إقرارا كتابيا محفوظا بالجمعية قبل فيه الاشتراك على أساس ١٠ ./. فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ على أن ينسحب أثره على الماضى ابتداء من تاريخ انضمامه إلى الجمعية فى مارس سنة ١٩٣٤ و يدفع الفرق مقسطا على مائة قسط وأن موافقته على هذه الصورة متفقة مع مدلول قرارات الجمعية العمومية التى عبر عنها كتاب وكيل وزارة الصحة ورئيس مجلس إدارة الجمعية للأعضاء فى فبراير سنة ١٩٤٤ بأن من كانت سنه فى أول مارس سنة ١٩٤٣ ٤٤ سنة فما فوق إلى ٥٥ سنة فإنه يجب أن يكون اشتراكه مضاعفا من أول إنشاء الجمعية أى من مارس سنة ١٩٣٤ وأنه على أثر قبوله استقطعت الجمعية من مرتبه ١٠ ./. ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ . ولما كان المطعون عليه ظل فى خدمة الحكومة مدة طويلة وكان آخر مرتب له ١٤,٥ جنيه فإنه فضل الانتفاع بقرار مجلس الوزراء بإحالة الموظفين على المعاش مع ضم سنتين وقدم طلبه قبل انتهاء الميعاد المحدد لذلك فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٤ ثم طلب فى شهر مايو سنة ١٩٤٤ من الجمعية العمومية تسوية حالته على أساس ١٠ ./. عن المدة الماضية من سنة ١٩٣٤ إلى آخر سنة ١٩٤٣ فردت عليه الجمعية فى ١٩٤٤/٥/٩ بأنها جارية عمل اللازم نحو تحديد المبالغ المستحقة على كل مشترك بواقع ٥ ./. و ١٠ ./. وستخطر بذلك تفتيش الجبزة التابع له فى الوقت المناسب وأحيل المطعون عليه على المعاش فى ١٩٤٤/٧/٥ وطالب الجمعية بمكافأته وأرسلت له شيكا بمبلغ ٧٤,١٨٧ جنيها على أساس مرتب نصف شهر عن المدة من أول مارس سنة ١٩٣٤ إلى ديسمبر سنة ١٩٤٣ وهى التى دفع عنها اشتراكا ٢,٥ ./. ومنعت مادفعه فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٤ حتى مايو سنة ١٩٤٤ وهى التى دفع عنها اشتراكا بواقع ١٠ ./. وقد استولى المطعون عليه على هذا المبلغ خصما من مطلوبه وبعد أن أنذر الجمعية فى ١٩٤٤/١٠/٣٠ أقام هذه الدعوى بطلب

احتساب مكافأته على أساس مرتب شهرين فى كل سنة من مارس سنة ١٩٣٤ إلى آخر أبريل سنة ١٩٤٤ على أساس أن اشتراك الـ ١٠ ./. له أثر رجعى و بذلك فإنه يستحق ٢٩٩,٦٦٧ جنيها يخصم منها ما صرفه ٧٤,١٨٧ جنيها ومبلغ ١١٩,٤٧٥ جنيها قيمة متأخر أقساط الجمعية طبقا لنظامها الفرق بين ٢,٥ ./. و ١٠ ./. على أساس مرتب تلك المدة وهو ١٣,٥٠٠ جنيها فيكون الباقى المطالب به ١٠٦,٥٠٠ جنيه . وقد قضت المحكمة بإلزام الطاعن بصفته بدفع المبلغ المطلوب وفوائده بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية فى ١٩٤٥/٤/١٥ حتى الوفاء . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ١٣٩٣ سنة ١٩٤٨ استئناف القاهرة وفى ١٩٥١/٤/٢٤ حكمت محكمة مصر الابتـدائية بهيئة استئنافية بالتأييد. فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلباته استنادا إلى منشور لا إلى قرارات الجمعية العمومية وقضى الحكم الاستئنافى بذلك استنادا إلى أن منشورى ديسمبر سنة ١٩٤٣ وفبراير سنة ١٩٤٤ إنما صدرا تفسيرا لقرارات الجمعية ويعتبران متممين لهـا ، مع أن المنشور الذى يصدر من رئيس الجمعية لا قيمة له قانونا إذا جاء مناقضا لقرارات الجمعية ومع أن الجمعية لا تلتزم إلا بالقرارات التى تصدر منها ومع أن القانون العام يقضى بمنع المديرين وحتى الأعضاء مهما كانت أكثريتهم من أن يقرروا شيئا مخالفا للغرض المقصود من الجمعية ، وما الأخذ بوجود الأثر الرجعى فى المكافآت إلا قضاء على وجود الجمعية .

ومن حيث إنه سبق إيراد قرارات الجمعية العمومية ويؤخذ منها أنه فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ أصدرت قرارا بتعديل المـادة الخامسة من نظام الجمعية برفع قيمة الاشتراك إلى ٢,٥ ./. من المرتب بحيث يكون لهذا التعديل أثر رجعى من تاريخ اشتراك العضو" . وفى ١٩٤٣/١١/٥ أصدرت الجمعية العمومية قرارا بزيادة الاشتراك إلى ٥ ./. مع مضاعفة المكافآت ، ثم وافقت فى ١٩٤٣/١٢/٢ — على "مضاعفة رسم الاشتراك إلى ١٠ ./. مع بقائه ٥ ./.

لمن يرغب فى ذلك مقابل مضاعفة المكافآت إلى شهرين " . ويبين من ذلك أن قرار الجمعية العمومية الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ هو وحده دون القرارين الصادرين منها فى ١٩٤٣/١١/٥ و ١٩٤٣/١٢/٣ الذى نص فيه على الأثر الرجعى وظاهر أن تقرير الأثر الرجعى إنما كان تعويضا للأعضاء عن رفع الاشتراك من ٢٪ إلى ٢,٥٪ أما مضاعفة رسم الاشتراك إلى ٥٪ و ١٠٪ طبقا لقرارى الجمعية الصادرين فى نوفمبر وديسمبر من سنة ١٩٤٣ فمقابل مضاعفة المكافأة التى يحصل عليها العضو سواء عند الوفاة أو فى حالة ترك الخدمة ومدلول عبارات هذه القرارات وسببها واضح لا يدعو إلى أى تأويل أو تفسير . فإذا ما أضفى بعد ذلك على القرارين الصادرين فى نهاية سنة ١٩٤٣ الأثر الرجعى مع مضاعفة المكافأة فإن ذلك يعتبر تعديلا لهذين القرارين ، والجمعية العمومية هى وحدها المختصة بتعديل قراراتها ومن ثم يكون الحكم إذ استند فى قضائه برجعية أثر قرارى الجمعية العمومية الصادرين فى نهاية سنة ١٩٤٣ إلى المنشورين الصادرين من رئيس مجلس الإدارة فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ وفبراير سنة ١٩٤٤ برجعية أثر هذين القرارين ذاهبا إلى اعتبار أن هذين المنشورين متممان ومفسران للقرارين المذكورين قد خالف قانون الجمعية الذى نص فى المادة ٤٢ منه على اختصاص مجلس الإدارة وهو " أن يقدم فى نهاية كل عام تقريرا متضمنا حسابات الجمعية وميزانيتها وعملها والاقتراحات الخاصة بادخال تعديلات فى مواد قانون الجمعية أو نظامها إذا وجدت أو غير ذلك من المسائل الهامة ". ويبين من هذه المادة أن كل ما وكل القانون عمله إلى مجلس الإدارة من أعمال نص عليها أو غيرها من المسائل الهامة مشروط بتقديمها للجمعية العمومية . ومن ثم لا يكون من اختصاص رئيس مجلس الإدارة أصدار منشورات متممة لقرارات الجمعية العمومية أو مفسرة لها بما يعتبر تعديلا لها وخروجا على صريح مدلولها ومناقضا لمشتملاتها على ما أنف توضيحه وإلا كانت باطلة ولا يجوز للاعضاء التمسك بها قبل الجمعية العمومية لمخالفتها لقانون الجمعية التى هم أعضاء فيها وليسوا أجانب عنها ومفروض علمهم بقانونها . ومن ثم يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى مناقشة السبب الآخر .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨١)

القضية رقم ٢٥٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

نقض . طعن . حكم صادر فى نزاع خاص بأموال أسرة محمد على . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز سماعه . القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ .

لما كان القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ الصادر من مجلس قيادة الثورة قد قضى بمصادرة أموال أسرة محمد على وجعل الاختصاص فى المنازعات الخاصة بهذه الأموال إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩ منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى نزاع متعلق بأموال أحد أفراد هذه الأسرة — فإنه لا يجوز سماع الطعن عملا بالمادة ١٤ من القانون المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز سماع الطعن عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ لتعلقه بمال لأحد أفراد أسرة محمد على الذين صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرة أموالهم وهو المطعون عليه الرابع الأمير السابق محمد سعيد حليم الوارث للمرحوم الأمير محمد على حليم الوارث للمرحومة السيدة أسماء هانم حليم التى عين الطاعن حارسا قضائيا على تركتها .

وحيث إن الطاعن رد على هذا الدفع طالبا رفضه بمقولة إن النزاع موضوع هذا الطعن و إن كان يتعلق بأموال لتركة المرحومة أسماء هانم حليم التى آلت إلى ورثيها الأميرين السابقين ابراهيم حلم ومحمد سعيد حليم غير أن هذه الأموال حولت إلى الطاعن بعوض من الأميرين سالفى الذكر بعقود جدية وأوراق ثابتة التاريخ قبل ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ و ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٢ بعدة سنوات وقد أشار الحكم المطعون فيه إلى هذه الحوالة فى أسبابه ولم يعد للأميرين المحيلين ولا للطعون عليه الرابع أية مصلحة فى هذا النزاع وقد قام الطاعن بسداد المبالغ التى قضى بها الحكم المطعون فيه للطعون عليها الأولى بإيصال موقع عليه من وكيلها فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥١ ولذا فإن قرار المصادرة لا يتناول هذه الأموال التى تم التنازل عنها للطاعن فى سنة ١٩٤٥ عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ ولا تنطبق عليها بالتالى المادة ١٤ من القانون المذكور .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الدعوى رفعت أصلا من المطعون عليها الأولى باعلان تاريخه ٥ من أغسطس و ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ضد المطعون عليهم الثانى والثالث والرابع وطلبت فيها القضاء فى مواجهتهم جميعا ببراءة ذمتها من مبلغ ١٥٠٠ جنيه و إلزام من ترى المحكمة إلزامه منهم بأن يرد لها مبلغ ٨٨٨ جنيها و ١٥٤ مليما وأن " الأميرين " المطعون عليهما الثالث والرابع أدخلا الطاعن فى الدعوى باعلان تاريخه ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ باعتبار أنه حل محلهما فى حقوقهما والتزاماتهما فى تركة المرحومة أسماء هانم حليم وأن محكمة القاهرة الابتدائية انتهت فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ إلى رفض دعواها فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وخاصمت المطعون عليهم الأربعة الأخيرين والطاعن موجهة إليهم نفس طلباتها الابتدائية فقضت محكمة الاستئناف فى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ بالغاء الحكم المستأنف و ببراءة ذمة المطعون عليها الأولى من مبلغ ١٥٠٠ جنيها و بإلزام الطاعن والأمير ابراهيم حليم (المطعون عليه الثالث) والأمير محمد على حليم (مورث المطعون عليه الرابع) بأن يدفعوا لها بالتضامن مبلغ ٢٧١ جنيها و ٢١٠ مليمات والمصاريف المناسبة

لما حكم به عن الدرجتين ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وباخراج المطعون عليهما الثانى والخامس من الدعوى بغير مصاريف ، وقالت محكمة الاستئناف فى حكمها عن مسئولية الطاعن والأميرين ما يأتى " ومن حيث إن سمو الأميرين محمد على حليم وابراهيم حليم ملزمان قانونا بأن يردا للستأنفة (المطعون عليها الأولى) مبلغ ٢٧١ جنيها و ٢١٠ مليمات قيمة ما قبضاه زيادة عن حقهما كما أن فيكتور أرواس (الطاعن) مسئول بالتضامن معهما عن رد هذا المبلغ على اعتبار أن سموهما قد تنازلا عن حقوقهما فى تركة المرحومة أسماء هانم حليم بما لها وما عليها واختصماه فى الدعوى على هذا الاعتبار وقد أقر هو به وناقش الدعوى على أساسه " . فطعن فيكتور أرواس بالنقض فى هذا الحكم بصفته حارسا قضائيا على تركة المرحومة أسماء هانم حليم لا على أن التركة محولة إليه ، وبهذا الوصف يقوم الطعن بالنقض أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه يتضح مما سبق إيراده وما قضى به الحكم المطعون فيه وهو حكم نهائى صادر فى الموضوع أن النزاع يتعلق بمال لأميرين من أسرة محمد على ، ولما كان قد صدر قرار مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال أسرة محمد على مما تختص بنظره اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ فإنه لا محل فى هذا المقام و بعد ما تقدم ذكره لبحث قيمة وأثر التنازل الصادر لصالح الطاعن فى ١٩ و ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٥ من الأميرين ابراهيم حليم ومحمد سعيد حليم المطعون عليهما الثالث والرابع فقد أصبح هذا البحث من اختصاص تلك اللجنة — ومن ثم يتعين قبول الدفع المقدم من النيابة العامة والحكم بعدم جواز سماع الطعن عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٢)

القضية رقم ٢٦٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد المستشار، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) تزوير . محكمة الموضوع . تكوين عقيدتها فى تزوير المحرر . لها أن تسلك فى ذلك كافة سبل الاثبات القانونية . حقها فى القضاء بتزوير المحرر دون أن يدعى أمامها بالتزوير . المادة ٢٩٠ مرافعات .

(ب) تزوير . قاعدة عدم جواز سماع الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء المنصوص عليها فى المادة ٢٧٤ مرافعات . عدم جواز تطبيقها فى حالة التزوير .

(ج) تزوير . غرامة التزوير . يحددها القانون الذى كان ساريا وقت الطعن بالتزوير .

١ — للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها بشأن التزوير المدعى به سلوك كافة سبل الاثبات المقررة فى القانون بما فى ذلك البينة والقرائن، بل إن للمحكمة طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٩٢ من القانون القديم أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالطرق المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة، وحسب المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك .

٢ — إن ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٧٠ من القانون القديم من أنه لا تسمع الشهود إلا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه — فانه خاص بانكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ولا مجال لتطبيقه فى حالة الادعاء بالتزوير .

٣ — متى كان مدعى التزوير قد قرر بالطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم فان الغرامة التى توقع عليه فى حالة سقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو عجزه عن اثباته هى الغرامة التى حددتها المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها لا الغرامة التى أصبحت خمسة وعشرين جنيها بمقتضى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد ، وتعيين هذه الغرامة أمر متعلق بالنظام العام تملك محكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المحكوم عليه فى تقرير الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام هذه الدعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته للمنزل الموضح بصحيفتها استنادا الى عقد بيع مؤرخ ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٢ ومسجل فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٢٢ صادر إليه من المرحوم مصطفى درويش الصواف مورث المطعون عليهم الخمسة الأول نظير ثمن مقداره ٦٠٠ جنيه فدفع المطعون عليهما الأولى والخامس بأن العقد الذى يستند إليه الطاعن ليس فى حقيقته بيعا و إنما هو رهن حرر فى صورة بيع ضمانا لدين وقدما تأييدا لدفاعهما إقرارا تاريخه ٢١ من يناير سنة ١٩٢٤ يعترف فيه الطاعن بذلك وبأنه استلم من مبلغ الدين الذى يستحقه ٣٠٠ جنيه وحدد لدفع الباقى من الدين والمصاريف ومقدارها ٣٠٠ جنيه أول أكتوبر سنة ١٩٢٤ — فقضت المحكمة الابتدائية فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ برفض دعوى الطاعن وقالت فى حكمها إنه تبين لها من الإقرار المؤرخ ٢١ من يناير سنة ١٩٢٤ أن الطاعن دائن ارتهن المنزل موضوع الدعوى ولم يكن مشتريا إذ ذكر فى الإقرار أنه دائن بمبلغ ٦٠٠ جنيه قبض منها ٣٠٠ جنيه وبقيت له ٣٠٠ جنيه حدد لدفعها أول أكتوبر سنة ١٩٢٤ وأن المنزل مرهون له وتعهد فى الإقرار

أيضا بأنه عند سداد باقى الدين يحرر إشهادا بوقف المنزل على أولاد المدين المرحوم مصطفى درويش وأضافت المحكمة فى حكمها أن هذا الإقرار أودع ملف الدعوى منذ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فلم يطعن عليه الطاعن بشيء سواء من حيث صدوره منه أو من حيث تعلقه بالمنزل موضوع الدعوى كما أنه لم يتعرض فى مذكرة دفاعه لما احتواه من عبارات الدين والرهن على أى نحو مما تأخذ منه المحكمة أنه إقرار ملزم له بما ورد فيه ومتعلق بالمنزل موضوع الدعوى ويتعين معه معاملته بما ورد فيه من عبارات مفصحة كاشفة وانتهت بالقول بأنه وقد تبين أن الطاعن لم يكن مشتريا وإنما كان دائنا مرتهنا فإنه لا يتأتى له أن يطلب لنفسه ملكية العين المرهونة — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بصحيفة معلنة فى ١٢ يوليه سنة ١٩٤٧ طلب فيها الحكم له بطلباته الابتدائية . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ قرر الحاضر عنه الطعن بالتزوير فى الإقرار المؤرخ ٢١ من يناير سنة ١٩٢٤ فحكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير . وفى أول يونيه سنة ١٩٤٨ أعلن الطاعن أدلة التزوير ، فقضت محكمة الاستئناف فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بقبول الدليل الأول وأمرت بتحقيقه وندبت أحد خبراء مصلحة الطب الشرعى لمضاهاة توقيع الطاعن على الإقرار المطعون فيه على أوراق المضاهاة المقدمة والمعترف بها وعلى أوراق الاستكتاب التى يتقدم بها أمام المحكمة ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن خط التوقيع المطعون فيه يختلف عن توقيع الطاعن على أوراق المضاهاة — وبجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بعد مناقشة الخبير بندب خبيرين آخرين من مصلحة الطب الشرعى منضمين إلى الخبير الأول لأداء نفس المأمورية المبينة بالحكم الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وقدم الخبراء الثلاثة تقريرا انتهوا فيه إلى أن التوقيع المنسوب إلى الطاعن هو توقيع مزور بطريق التقليد، وبعد أن سمعت المحكمة دفاع الطرفين قضت فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بقبول الدليل الرابع من أدلة التزوير وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن تزوير الإمضاء المنسوبة إليه على الورقة المطعون فيها وصرحت للمطعون عليه الخامس بتقديم تقرير استشارى عن هذه الإمضاء وبعد أن تم التحقيق وترافع الطرفان

قضت محكمة الاستئناف فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥١ برفض دعوى التزوير وألزمت الطاعن بالمصاريف وبغرامة ٢٥ جنيها وبأتعاب محاماة قدرها ٢٥ جنيها — فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بالإحالة على التحقيق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن محكمة الاستئناف خالفت القانون اذ أصدرت حكمها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بالإحالة على التحقيق لإثبات التزوير بعد أن سبق لها القضاء بندب خبير لتحقيقه بطريق المضاهاة ، ذلك أن المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم صريحة فى أن الشهود لا تسمع إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه مما كان يتعين معه على المحكمة نزولا على حكم النص سالف الذكر أن يقتصر تحقيقها على واقعة الإمضاء ذاتها وألا تتناول بحال موضوع المشارطة التى تضمنتها الورقة المطعون فيها المؤرخة ٢١ من يناير سنة ١٩٢٤ ومن باب أولى كان ممتنعا عليها تحقيق موضوع المشارطة التى تضمنها عقد البيع المؤرخ ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٢ الذى لم يطعن عليه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن التزوير لما ينطوى عليه من غش يجيز للمحكمة فى سبيل الوصول إلى تكوين عقيدتها بشأنه سلوك كافة سبل الإثبات المقررة فى القانون بما فى ذلك البينة والقرائن بل إن للمحكمة طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القديم أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالطرق المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وحسب المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك — ومن ثم فإذا كانت محكمة الاستئناف رأت أن التحقيق الذى أجرته بمعرفة أهل الخبرة فى الخطوط لم يوصلها إلى رأى تطمئن إليه فى شأن الورقة المؤرخة ٢١ من يناير سنة ١٩٢٤ المدعى بتزويرها فأمرت بإحالة الدعوى إلى التحقيق سعيا وراء

تكوين عقيدتها فى هذا الخصوص فإنها لا تكون خالفت القانون فى شيء — أما ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم من أنه لا تسمع الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه فإنه خاص بإنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير كما هو الحال فى هذه الدعوى .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند إلى شهادة شهود خصومه الذين سمعوا فى التحقيق وهى متناقضة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى قضائه برفض دعوى التزوير فى الوقت الذى أهدرت فيه بغير مبرر تقارير الخبراء الشرعيين على ما فيها من قوة وسداد والأدلة الأخرى التى ساقها على تزوير الورقة المطعون فيها .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ويبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن ذكر وقائع الدعوى تفصيلا وأورد دفاع الطرفين كاملا وتناول بالبحث الأدلة التى يستندان إليها بما فى ذلك شهادة الشهود وتقارير خبراء الخطوط ووازن بينها وخلص شهادة من رأى الأخذ بشهادتهم كدليل على صحة توقيع الطاعن على الورقة المدعى بتزويرها وهم حافظ سمك ويوسف أحمد البخشوان وعبد العزيز حسن والأستاذ عبد الرحمن مصطفى المحامى ، وأبان تعلق كل منها بدعوى التزوير ورد على ما نعاه الطاعن عليها من تناقض ردا سائغا . قال الحكم بعد ذلك "إن المحكمة لا يسعها وقد توافرت الأدلة على صحة التوقيع محل الطعن مما سبق بيانه من شهادة الشهود وقرائن الأحوال أن تعول على تقرير الخبراء عن نتيجة مضاهاة الخطوط وهو لم يتعزز بأى دليل أو قرينة فى الدعوى يصح الاعتماد عليها والمحكمة لا ترى من مقارنة خط الامضاء محل الطعن بالعين المجردة بالإمضاءات المنسوبة إلى المدعى على أوراق المضاهاة ما يؤيد القول بتزوير هذه الإمضاء ، ذلك أن آراء الخبراء فى الخطوط لا ترقى إلى حد الجزم أو اليقين بل تقوم غالبا على المظنة والاستنتاج

ومهما بلغت آراؤهم فلا يمكن أن تقوم مقام الدليل القانونى الذى يؤدى إلى إثبات الواقعة الحاصل عليها النزاع إثباتا لا يتطرق إليه الشك وأنه يتضح من كل ما تقدم أن الادعاء بالتزوير غير صحيح فيتعين الحكم برفضه" — وما دامت محكمة الموضوع قد اقتنعت مما استبانته من التحقيقات وما استظهرته من القرائن وما تكشف لها من ظروف الدعوى التى استعرضتها فى حكمها أن الإمضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة فلا يصح أن يعاب عليها أنها لم تأخذ بدفاع الطاعن أو برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت إليه والذى لا يعدو أن يكون كغيره من أدلة الدعوى خاضعا لتقدير المحكمة ولها أن تطرحه كأى دليل آخر إذا لم تطمئن إليه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى مخالفة إجراءات المرافعة ويقول الطاعن فى ذلك إن الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ والذى لم يقض فى منطوقه بغير الإحالة على التحقيق اشتمل فى نهاية أسبابه على التصريح للخصم بتقديم تقرير استشارى مع أن هـذه العبارة التى كتبها المستشار محرر الحكم مشطوب عليها بخط رئيس الدائرة فى المسودة ومع ذلك فقد أثبتها الكاتب فى نسخة الحكم الأصلية التى حررها بخطه رغم معارضة الطاعن وطلبه إزالتها كما أن محكمة الاستئناف بعـد أن صرحت للطاعن أثناء المرافعة بتقديم حافظة بمستندات لها أهميتها عادت ورفضتها منه مع ما فى ذلك من إضرار به .

وحيث إن هـذا السبب عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن ما يدل على سبق إثارته لدى محكمة الموضوع .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى قصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب ويقول الطاعن فى ذلك إن صلب الورقة المطعون فيها ينقض بعضه بعضا ويهدم بعضه بعضا وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى التزوير بناء على صحة الإمضاء دون أن يعرض إلى صلب الورقة مما يجعله عديم النتيجة .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأن الطاعن هو الذى ادعى بتزوير الورقة التى يقول الآن إنها غير منتجة فى الدعوى فإذا كانت هـذه الورقة غير منتجة كما

يقول الآن فما كان أغناه عن الطعن فيها بالتزوير وكان الأولى به أن يترافع فى موضوع دعواه مع التسليم بصحة الورقة — ومن جهة أخرى فإن تقدير قيمة هذه الورقة كدليل له أثره فى الدعوى الأصلية هو جدل موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع وقد قال الحكم المستأنف كلمته فى ذلك وخلص من بحثها إلى أنها تدل على أن عقد البيع الذى استند إليه الطاعن فى طلب ثبوت ملكيته للمنزل هو فى حقيقته رهن ومن ثم لا يصح له أن يطلب الملكية وانتهى من ذلك إلى رفض دعوى الطاعن ثم لما ادعى الطاعن أمام محكمة الاستئناف بتزوير تلك الورقة التى استند إليها الحكم المستأنف فى رفض دعواه قضت محكمة الاستئناف فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ بوقف الدعوى حتى يفصل فى الادعاء بالتزوير ولم تفصل محكمة الاستئناف بعد فى الدعوى الاصلية .

ومن حيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيها ، فى حين أنه كان قرر الطعن بالتزوير فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ أى فى ظل قانون المرافعات القديم الذى كان ينص على غرامة مقدارها عشرون جنيها على مدعى التزوير الذى يسقط حقه فى الدعوى أو يعجز عن إثباته — وكان هذا الحكم متعلقا بالنظام العام تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطاعن فى تقرير الطعن . ولما كانت الدعوى صالحة للحكم فى هذا الخصوص — ومن ثم تعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى هـــذا الخصوص وذلك بتعديل الغرامة المحكوم بها وإنزالها إلى الحد القانونى وفقــا لأحكام المــادة ٢٩٣ من قانون المرافعات القديم مع رفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٣)

القضية رقم ٣٠٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) تنفيذ عقاري . مناط صحته . أن يكون العقار مملوكا للدين . حلول دائن محل المباشر للاجراءات . شرطه . أن لا يكون المدين قد تصرف فى العقار لآخر سجل عقده قبل أن يقيد هذا الدائن اختصاصه .

(ب) تنفيذ عقاري . اختصاص الدائن بعقار مدينه . مناط صحته أن يكون العقار مملوكا للدين وقت قيد الاختصاص .

(ج) تنفيذ عقارى . عدم نفاذ التصرف بعد تسجيل التنبيه . الأشخاص الذين يفيدون منه وفقا للمادة ٦٠٨/٢ مرافعات مختلط .

١ — مناط صحة إجراءات التنفيذ العقارى أن يكون العقار مملوكا للدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات . وإذن فمتى كان الدائن المباشر للاجراءات والذى قيد اختصاصه قبل أن يسجل مشترى العقار عقده قد استوفى دينه فسقطت حقوقه وقيود اختصاصاته فإنه لا يكون للدائن الذى قيد اختصاصه بعد تسجيل المشترى عقد شرائه أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار ، ولا يغير من ذلك أنه قد حل محل الدائن الأول فى الإجراءات لأن حلول دائن محل نازع الملكية لا يقوم إلا إذا كان العقار فى ملكية المدين .

٢ — مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للدين . وإذن فمتى كان الدائن قد قيد اختصاصه بعد أن باع المدين العقار وسجل المشترى عقده فإن الاختصاص المذكور يكون قد وقع باطلا لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للتصرف إليه .

٣ — عدم نفاذ التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يفيد منه عملا بالمادة ٢/٦٠٨ من قانون المرافعات المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إلا الدائنون الذين يتعلق حقهم بالتنفيذ وهم الدائنون المباشرون للاجراءات ومن أعلنوا المدين بالتنبيه وأرباب الديون المسجلة ومشترى العقار باعتباره خلفا لهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول اشترى ٥ أفدنة و ٩ قراريط و١٢ سهما من رياض وراضى فرحات خليفه المطعون عليهما السابع والثامن ومن شقيقهما مراد مورث المطعون عليهم من التاسعة إلى الثالث عشر وذلك بموجب عقد بيع وفائى محرر فى ١٩٢٨/١١/٥ وقد استصدر به المشترى فى ١٩٣٠/١٢/١٦ حكما بصحة التعاقد فى الدعوى رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٣٠ مدنى كلى بنى سويف وسجل هذا الحكم فى ١٩٣١/٤/٨ وبموجب عقد بيع وفائى آخر مسجل فى ١٩٣١/١٠/٢٧ اشترى المطعون عليه الأول فدانين من رياض وراضى فرحات خليفه . ولدين عليهما وأخيهما مراد للبنك الإيطالى المطعون عليه الثانى أوقع البنك على الأطيان التى نزعت ملكيتها اختصاصات ثلاثة مسجلة فى ١/١٨ و ١/٢٦ و١٩٣١/٢/١٣ قبل تسجيل البيعين واتخذ البنك الإيطالى إجراءات نزع الملكية على تلك الأطيان وسجل تنبيه نزع الملكية فى ١٩٣١/٩/٣ فى تاريخ لاحق لتسجيل البيع الأول وسابق على تسجيل البيع الثانى — ولما أن حصل على دينه من مدينيه فى سنة ١٩٣٣ شطبت قضية البيع وحل محله فى الإجراءات نقولا كومباس المطعون عليه السادس بأمر من قاضى البيوع فى ١٩٣٥/١٢/١٩ لأنه يداين الإخوة الثلاثة بموجب

أحكام استصدر بها أمرا بالاختصاص على الأطيان السالف ذكرها وسجل نقولا اختصاصه فى ١٩٣١/١١/٢٢ بعد تسجيل التنبيه وتسجيل البيعين — ونظرا لأن البنك الأهلى كان يداين المدينين الثلاثة فقد تدخل فى الإجراءات مستندا إلى أنه أوقع على الأطيان الحاصل التنفيذ عليها اختصاصا سجله فى ١٩٣١/٤/١٨ بعد تسجيل البيع الأول وقبل تسجيل التنبيه والبيع الثانى ولما أن حصـــل على دينه من عبد المطلب أبو بكر المطعون عليه الرابع عشر حل هـذا فى الإجراءات بأمر من قاضى البيوع فى ١٩٤٢/٢/٥ محل البنك الأهلى ومحل نقولا كومباس الذى كان هو الآخر قد وفاه مدينوه بدينه . وباشر عبـد المطلب قضية البيع إلى أن رسا مزاد الأطيان المنزوع ملكيتها على الطاعن معوض عبد الرحمن السيد بموجب حكمى رسو مزاد فى ٤/١٨ و ١٩٤٢/١٠/٣١ — فأقام المطعون عليه الأول على المدينين والراسى عليه المزاد ونازع الملكية — والدائنين السالف ذكرهم والأمين العام للشهر العقارى وقلم كتاب محكمة مصر الدعوى رقم ١٢٤٨ لسنة ٧٢ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة المعلنة صحيفتها فى ١٩ و ١٩٤٧/٢/٢٠ وطلب فيها الحكم له بتثبيت ملكيته إلى ٥ أفدنه و ١٨ قيراطا من الأطيان التى رسا مزادها على الطاعن و بإلغاء جميع إجراءات التنفيذ التى تمت فى دعوى البيع رقم ١٠٩١ لسنة ٥٧ ق محكمة مصر المختلطة وكذلك إلغاء الاختصاصات السابق بيانها والموقعة على أطيانه التى اشتراها من المدينين رياض وراضى ومراد أولاد فرحات خليفه بموجب حكم صحة التعاقد المسجل فى ١٩٣١/٤/٨ وعقد البيع المسجل فى ١٩٣١/١٠/٢٧ — وأثناء نظر القضية توفى مراد فرحات فحل ورثته محله — ودفع البنك الإيطالى الدعوى بأنه أحل محله فى الإجراءات نقولا كومباس ولا شأن له بها . وقرر نقولا أنه لا طلبات له فيما يختص بالموضوع وأنه يطلب الحكم بكل ما قد يحكم به على عبد المطلب المطعون عليه الرابع عشر المباشر للإجراءات وطلب الطاعن (الراسى عليه المزاد) — أصليا رفض الدعوى واحتياطيا — إصدار الأمر إلى كبير كتاب محكمة مصر (المطعون عليه الخامس) بأن يدفع إليه الثمن المتحصل من رسو المزاد والمودع بخزانة المحكمة وطلب البنك الأهلى رفض الدعوى استنادا إلى أن الأطيان المطالب باستحقاقها تختلف عن

الأطيان التي وقع عليها البنك اختصاصه ، وفي ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة حضوريا وفي غيبة ورثة مراد فرحات وفي مواجهة باقي الخصوم برفض الدعوى تأسيسا على أن البنك الإيطالي له اختصاصات ثلاثة مسجلة في ١/١٨ ، ١/٢٦ ، ١٩٣١/٢/١٣ قبل تسجيل سندي المدعى المسجلين في ٤/٨ ، ١٩٣١/١٠/٢٧ وقبل تسجيل التنبيه المسجل في ١٩٣١/٩/٣ وأنه مهما كان للبنك الإيطالي قد دفع إليه دينه من المدينين فإن ذلك لايكون له أثر على الحلول القانوني الذي يجب استمراره ولا يجوز إلغاؤه والذي حل فيه نقولا كومباس محل البنك المذكور ثم حل محله عبد المطلب أبو بكر المطعون عليه الأخير . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم — وبعد أن أحيلت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة الوطنية قيدت برقم ١٠٠٠ لسنة ٦٦ ق وطلب كل من البنك الإيطالي ونقولا كومباس إخراجهما من الدعوى بلا مصروفات وبجلسة ١٩٥١/٢/٢٠ حضر سيد مراد فرحات خليفه المطعون عليه العاشر عن نفسه بصفته وارثا لوالده مراد وبصفته وكيلا عن بقية ورثة والده وورثة عبد العال وفاطمة الوارثين لوالده مراد وجميع هؤلاء هم المطعون عليهم من التاسعة إلى الثالث عشر عن أنفسهم وبصفاتهم وقدم سيد مراد توكيلا في الجلسة مستندا فيه إلى ما قرره . وفي ٢٠ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة حضوريا وتمهيديا بندب مكتب الخبراء لندب ثلاثة من خبرائه للانتقال إلى الأطيان موضوع الاستحقاق لمعاينتها وبيان ما إذا كانت تدخل ضمن الأطيان التي رسا مزادها بحكمي رسو المزاد وابيان ما إذا كان اختصاص البنك الأهلي المقيد بتاريخ ١٩٣١/٤/١٨ يقع على جزء من الأطيان المطالب باستحقاقها وهل هذا الجزء يدخل في سند التمليك للمستأنف المسجل في ١٩٣١/٤/٨ أم يدخل في سند تمليكه الثاني المسجل في ١٩٣١/١٠/٢٧ — وأودع الخبراء الثلاثة تقريرهم بملف الدعوى في ١٩٥١/٤/٢٩ حسبما يبين من الصورة الرسمية للتقرير المودعة ضمن أوراق الطعن وانتهوا فيه إلى أن الأطيان التي اتخذت عليها إجراءات التنفيذ تقع في أربع مساحات الأولى فدان و ٢٠ قيراطا و ١٢ سهما والثانية فدان و ١٣ قيراط و ١٦سهما والثالثة ١٧ قيراط و١٨سهما وهذه القطع الثلاث قد رسا

مزادها على الطاعن بالحكم الصادر فى ١٩٤٢/١٠/٣ وتدخل فى المساحة الأولى من سند تمليك المطعون عليه الأول وهو حكم صحة التعاقد المسجل فى١٩٣١/٤/٨ أما المساحة الرابعة فمقدارها فدان وقيراط و ٨ أسهم وهى التى رسا مزادها على الطاعن بحكم رسو المزاد الصادر فى ١٩٤٢/٤/١٨ — وقد قيد اختصاص البنك الأهلى فى ١٩٣١/٤/١٨ على المساحة الأولى من سند تمليك المستأنف وهو حكم صحة التعاقد المسجل فى ١٩٣١/٤/٨ وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليه الأول للأطيان المبينة بصحيفة الدعوى المعلنة فى ١٩ ، ١٩٤٧/٢/٢٠ وبالغاء كافة إجراءات التنفيذ على هذه الأطيان التى تمت فى الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ٥٧ ق بيوع محكمة مصر المختلطة بما فى ذلك حكما رسو المزاد الصادران فى ٤/١٨ ، ١٩٤٢/١٠/٣١ وبشطب الاختصاص المقيد لصالح نقولا كومباس فى ١٩٣١/١١/٢٢ . . . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى الأول منها على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق لابتنائه على وقائع غير صحيحة ، أما وجه الإخلال بالدفاع فحاصله أن الحكم اعتمد على تقرير الخبراء الثلاثة تأسيسا على أن المحكمة لم تجد فى هذا التقرير ما يشوبه وأنها لم تسمع من الخصوم اعتراضا عليه رغما من تأجيل الدعوى لهذا الغرض مع أن الأستاذ حليم سليم الحاضر عن الأستاذ حسن عبد الجواد محامى الطاعن طلب التأجيل للاطلاع على تقرير الخبراء كما طلبه الأستاذ حبيب شنوده الحاضر عن الأستاذ مصطفى مرعى الذى قدم طلبا لفتح باب المرافعة للاستعداد لأنه موكل حديث وهذا الطلب مودع فى ملف الاستئناف غير أن المحكمة قضت فى الدعوى دون أن تمكن الطاعن من الاطلاع على تقرير الخبراء وتقديم ملاحظاته . أما وجه مخالفة الثابت بالأوراق فلأن المحكمة ذكرت فى حكمها أن المشترى "الطاعن" أقام دفاعه من بادئ الأمر على فرض ما جاء بتقرير الخبراء قبل صدور الحكم التمهيدى حيث تناول بالمناقشة التصرفين الصادرين من المدينين للمستأنف " المطعون عليه الأول" — مع أن هذا الذى

قالته المحكمة لا أثر له فى دفاع الطاعن الذى لم يقدم إلا مذكرة لجلسة ٣ من يناير سنة ١٩٥١ مودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن وأورد بها فى خصوص مستندى المطعون عليه الأول الأدلة التى استدل بها على اختلاف الأطيان المنزوعة ملكيتها عن الأطيان الواردة بسندى مدعى الاستحقاق ولم يذكر فيها شيئا عن تقرير الخبراء كما قال الحكم المطعون فيه مما يتضح منه أن الحكم قد ذكر وقائع لم تثبت من أوراق الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه يبين من الرجوع لتقرير الخبراء ومحاضر الجلسات المودعة صورها الرسمية ضمن أوراق الطعن أن هذا التقرير أودع بملف القضية فى ١٩٥١/٤/٢٩ وبجلسة ١٩٥١/٥/٨ طلب الطاعن التأجيل للاطلاع على التقرير وأجلت الدعوى لهـــذا الغرض لجلسة ١٩٥١/٥/٢٢ وفيها طلب الطاعن التأجيل مرة أخرى لنفس السبب فقررت المحكمة حجز القضية للحكم بجلسة ١٩٥١/٦/٥ مع التصريح للطرفين بتبادل مذكرات تكميلية (ممــا يبين منه أن الحكم المطعون فيه لم يخل بحق الطاعن فى الدفاع . إذ أنه كان فى وسعه مذ قدم التقرير إلى أن حكم فى الدعوى أن يطلع عليه لتقديم ملاحظاته . ومردود فى وجهه الثانى بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه لم يقدم إلى محكمة ثانى درجة غير مذكرته التى قال عنها إنه قدمها لجلسة ٣ من يناير سنة ١٩٥١ حتى يمكن القول بأن الحكم خالف الثابت من الأوراق ، هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبراء بمـا تضمنه واستندت إليه المحكمة بمـا يستقيم معــه قضاؤها دون حاجة إلى ما قررته من أن الطاعن أقام دفاعه من بادئ الأمر على فرض ما جاء بالتقرير قبل صدور الحكم التمهيدى إذ لا يخرج هذا القول عن كونه تزيدا فى الحكم غير مجد النعى به عليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه التناقض وأخطأ فى تطبيق القانــون . أما وجه التناقض فلأنه قال إن المطعون عليه الأول يملك الأطيان التى شملها التصرف الأول منقلة باختصاصات البنك الإيطالى

وقد سجل هذا التصرف بعد قيد هذه الاختصاصات وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية — ثم عاد وقرر "ولكن المطعون عليه الأول إذا كان بهذا التصرف قد صار حائزا بالنسبة للبنك الإيطالى فإنه لم يصبح كذلك بالنسبة لغير هذا البنك من أرباب الديون المسجلة فهو ليس حائزا لا بالنسبة للبنك الأهلى الذى حل محله نازع الملكية فى الحق الذى وفاه فى تأميناته ولا بالنسبة للبنك الأهلى الذى حل محله نازع الملكية فى مباشرة التنفيذ" وهذا الذى قرره الحكم يشوبه تناقض يبطله إذ مرة يعتبر البنك الإيطالى مالكا وأخرى يعتبره حائزا وفرق بين الوصفين لأن لكل منهما أحكاما وآثارا تختلف عن الأخرى أما وجه الخطأ فى تطبيق القانون فلأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى التكييف القانونى لمركز المطعون عليه الأول إذ اعتبره مالكا مع أنه حائز بموجب حكم صحة التعاقد المسجل فى ١٩٣١/٤/٨ لأن للبنك الإيطالى اختصاصات ثلاثة مسجلة فى ١/١٨ و ١/٢٦ و ١٩٣١/٢/١٢ سابقة فى تسجيلها على تسجيل حكم صحة التعاقد وعلى تسجيل تنبيه نزع الملكية المسجل فى ١٩٣١/٩/٣ الأمر الذى يدل على أن المطعون عليه الأول وقد اشترى الأطيان مثقلة بديون البنك الإيطالى فيعتبر حائزا لا مالكا كما قال الحكم — وأما بالنسبة للتصرف الثانى المسجل فى ١٩٣١/١٠/٢٧ فقد سجل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ١٩٣١/٩/٣ مما يترتب عليه أن يعتبر هذا التصرف باطلا عملا بالمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط — هذا فضلا عن أن التصرفين يشملان بيعا وفائيا لم يقترن بوضع يد المطعون عليه الأول مما يتعين معه بطلانهما وعدم انتقال الملكية بموجبهما لمدعى الاستحقاق ومن ثم تظل الأطيان المنزوعة ملكيتها فى ملكية المدينين وتكون إجراءات التنفيذ صحيحة بما فيها حكم رسو المزاد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه مقام على أن المطعون عليه الأول اشترى الأطيان موضوع التصرف المسجل فى ١٩٣١/٤/٨ مثقلة باختصاصات البنك وقد سجل المشترى هذا التصرف بعد قيد هذه الاختصاصات وقبل تسجيل التنبيه وأنه بهذا التصرف كان حائزا بالنسبة إلى البنك الإيطالى ثم قبض البنك دينه . وفى الوقت الذى حل فيه نازع الملكية محل كومباس كان البنك المذكور قد استوفى رصيد حقه من مدينيه

وسقطت قيود اختصاصاته — وهـذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه لاتناقض فيـه ذلك أنه يتضمن أن المطعون عليه الأول إذ اشترى الأرض التى يشملها التصرف الأول مثقلة بدين البنك الإيطالى فإنه بهذه المثابة كان حائزا وقت شرائها ثم أصبح مالكا لسقوط قيود اختصاصات البنك المذكور لتوفية الدين الذى كان سببا فى توقيع الاختصاصات . ومردود فى وجهه الثانى أولا — بأن الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن المطعون عليه الأول ليس حائزا بالنسبة إلى نقولا كومباس والبنك الأهلى فيما اشتراه من أطيان المدينين بموجب التصرف الأول وهو حكم صحة التعاقد المسجل فى ١٩٣١/٤/٨ قبل تسجيل اختصاص البنك الاهلى فى ١٩٣١/٤/١٨ وقبل تسجيل اختصاص نقولا كومباس المسجل فى ١٩٣١/١١/٢٢ . وبذلك يكون المطعون عليه الأول بموجب التصرف المذكور هو المالك منذ تسجيله و يكون اختصاص كل من نقولا كومباس قد وقع باطلا على غير ما يملكه المدينون — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه لاخطأ فيه . ذلك أنه وإن كان نقولا كومباس والبنك الأهلى قد حلا فى الاجراءات محل البنك الإيطالى إلا أنهما لم يحلا محله فى حقوقه وقيود اختصاصاته التى نزل البنك المذكور عن التمسك بها و إعمال أثرها لقبضه دينه فأصبح المطعون عليه الأول مالكا لما اشتراه بعد سقوط تلك الاختصاصات و بعد أن خرجت الأطيان موضوع حكم صحة التعاقد عن ملكية المدينين بتسجيله فى ١٩٣١/٤/٨ قبل تسجيلى نقولا كومباس والبنك الأهلى لاختصاصاتهما فى ١٩٣١/٤/١٨ و١٩٣١/١١/٢٢ مما لا يكون معه محل لهذين الدائنين أن يتخذا إجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدينون لأن مناط صحة إجراءات التنفيذ أن يكون العقار فى ملك المدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات . ولا يغير من هذا النظر أن البنك الأهلى ونقولا كومباس حلا محل البنك الايطالى فى إجراءات نزع الملكية لأن حلول دائن محل نازع الملكية لا يقوم إلا إذا كان العقار الذى حصل عليه التنفيذ كان فى ملكية المدين . ومردود فى وجهه الثانى ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه وهو بصدد الرد على ما قاله الطاعن عن بطلان التصرف الثانى المسجل فى ١٩٣١/١٠/٢٧ بعد تسجيل التنبيه فى ١٩٣١/٩/٣

قد أقيم أيضا على أن عدم نفاذ التصرف الصادر بعد تسجيل التنبيه لا يفيد منه عملا بالمادة ٢/٦٠٨ مرافعات مختلط إلا الدائنون الذين تعلق حقهم بالتنفيذ ومشترى العقار باعتباره خلفا لهم وهؤلاء الدائنون هم المباشرون للاجراءات ومن أعلنوا المدين بالتنبيه وأرباب الديون المسجلة وليس البنك الإيطالى من بينهم لأنه باشر التنفيذ ثم تخلف عن مواصلته وشطبت قضيته من الجدول لقبضه دينه أما البنك الأهلى وقد قيد اختصاصه فى ١٩٣١/٤/١٨ على المساحة الأولى من أطيان التصرف المسجل فى ١٩٣١/٤/٨ لا على أطيان التصرف الثانى المسجل فى ١٩٣١/١٠/٢٧ كما أثبت الخبراء فإن اختصاصه يكون غير منصب على الأطيان موضوع التصرف الثانى ، فأصبح التحدث عن نفاذه أو عدم نفاذه غير ذى موضوع . وأما اختصاص نقولا كومباس المقيد فى ١٩٣١/١١/٢٢ فقد قيد بعد تسجيل التصرف الأول الحاصل فى ١٩٣١/٤/٨ وبعد تسجيل التصرف الثانى الحاصل فى ١٩٣١/١٠/٢٧ مما ينبنى عليه أن يكون الاختصاص المذكور قد وقع باطلا لوقوعه بعد أن انتقلت الملكية من المدينين للتصرف إليه بموجب التصرفين السالف ذكرهما — وهذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويتضمن أن الدائنين السالف ذكرهم ، إذ هم لم يتمسكوا للآن بعدم نفاذ التصرف الثانى المسجل بعد تسجيل التنبيه عملا بالمادة ٢/٦٠٨ مرافعات مختلط ، وما كان لهم أن يتمسكوا بعدم نفاذه لما سلف ذكره فإن الطاعن المشترى وهو خلف لهم لا يجوز له التحدى بالبطلان المنصوص عليه بالمادة ٢/٦٠٨ مرافعات مختلط ، إذ هو بطلان نسبى لا يفيد منه إلا من شرع لمصلحته . وأما ما ينعى به الطاعن على عقدى البيع الوفائى اللذين يتمسك بهما المطعون عليه الأول من أنهما يشوبهما البطلان بمقولة إنه لم يضع يده على الأطيان التى اشتراها فنعى عار عن الدليل إذ لم يثبت الطاعن أنه تمسك بما أثاره فى هذا النعى لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان : ذلك أن المطعون عليه الأول اختصم أمواتا مع الأحياء ومن الأموات عبد العال وفاطمة مراد من ورثة مراد فرحات خليفه أحد المدينين كما اختصم

أسماء لا وجود لها مثل سيد عبدالعال — ثم صدر الحكم مع هذا العيب وبدون أن يقوم قلم الكتاب باخطار النيابة فى القضية وفيها قصر مما يجوز معه للنيابة عملا بالمادة ١٠٠ مرافعات أن تتدخل فيها لابداء رأيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود — أولا — بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أن من اختصموا فى الاستئناف هم المطعون عليهم ومن بينهم المطعون عليهما السابع والثامن رياض وراضى وورثة أخيهما مراد فرحات وهم المطعون عليهم من التاسعة عن نفسها وبصفتها إلى المطعون عليه الثالث عشر وليس فيمن اختصموا من يدعى سيد عبد العال الذى قال عنه الطاعن إنه لا وجود له كما يبين من محضر جلسة ١٩٥١/٢/٢٠ المودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن أن سيد مراد عبد العال خليفه المطعون عليه العاشر حضر فى تلك الجلسة عن نفسه وبصفته وارثا لوالده مراد وبصفته وكيلا عن بقية الورثة عن والده وعن ورثة عبد العال وفاطمه مراد الوارثين لوالدهما واللذين توفيا أثناء نظر الاستئناف وحل محلهما ورثتهما وقدم سيد مراد فى الجلسة المذكورة توكيلا مصدقا عليه برقم ١٣٢ لسنة ١٩٥١ من مكتب توثيق الواسطى فى ١٩٥١/٢/١٧ وقد صدر له من جميع هؤلاء الورثة بالحضور عنهم فى الاستئناف وثبت ذلك من الشهادة المودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن . ومردود ثانيا — بأنه يبين من الشهادة الرسمية التى قدمها المطعون عليه ضمن مستنداته أن قلم الكتاب أخطر فى ١٩٥١/١/٢١ النيابة بوجود قصر فى الاستئناف مما ينتفى معه القول بأن النيابة لم تخطر بجواز تدخلها وإبداء رأيها فى الدعوى عملا بالمادة ١٠٠ مرافعات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٤)

القضية رقم ٣٢٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) أموال . عقار بالتخصيص . اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص . شرطه . أن يكون مالكهما واحدا . مثال . أحد الشركاء على الشيوع فى عقار أقام عليه ما كينة مملوكة له ملكية خاصة واستغلها لنفسه ولحسابه . لا تصير عقارا بالتخصيص .

(ب) إثبات . تحقيق . القاضى المنتدب للتحقيق . حقه فى مناقشة طرفى الخصومة .

١ — يشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكهما واحدا . وإذن فمتى كان أحد الشركاء على الشيوع فى أرض يمتلك ما كينة ملكية خاصة وأقامها على هذه الأرض بما له واستغلها لنفسه ولحسابه الخاص فانها لا تصير عقارا بالتخصيص .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع القاضى المنتدب للتحقيق من مناقشة طرفى الخصومة فى كل ما يراه موصلا إلى استجلاء الحقيقة واستكمال التحقيق الذى ندب لإجرائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل كما يستفاد من أوراق الطعن فى أن المطعون عليهما أقاما هذه الدعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية تطلبان الحكم بتثبيت ملكيتهما

إلى الماكينة الموضحة بصحيفة الدعوى ومنع منازعة الطاعن لهما فيها فقضت لهما المحكمة الابتدائية بطلباتهما فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ وبنت حكمها على ما ثبت لها من أن مورث المطعون عليهما هو الذى اشترى الماكينة فى سنة ١٩٢٤ فأصبح بهذا الشراء مالكا لها وحده وعلى ما شهد به الشهود فى التحقيقات التى أجرتها الإدارة والنيابة من أن مورث المطعون عليهما هو المالك للماكينة وأنه ظل منذ شرائها يقوم بادارتها وينتفع بها وحده حتى توفى فى أول أبريل سنة ١٩٤٦ وأن وضع يده هذه المدة الطويلة يكفى لاكتساب ملكيتها فضلا عن سبب شرائه وعلى أن الطاعن لم يقدم من جانبه ما يدل على اشتراكه فى الشراء أو دفع الثمن أو محاسبة مورث المطعون عليهما على ريعها خلال هذه المدة الطويلة وانتهت من ذلك إلى أن منازعة الطاعن للمطعون عليهما القائمة على أنه يملك نصف الماكينة هى منازعة على غير أساس — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت محكمة استئناف القاهرة فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن مورثهما المرحوم محمد جمال أبو الليل هو المالك الوحيد للماكينة موضوع النزاع وأنه وضع يده عليها منذ شرائها فى أبريل سنة ١٩٢٤ منفردا كمالك ظاهر لا ينازعه فيها أحد إلى أن توفى فى أبريل سنة ١٩٤٦ ولينفى الطاعن ذلك ويثبت أنه كان شريكا للمورث المذكور بحق النصف وبعد تمام التحقيق وسماع دفاع الطرفين قضت محكمة الاستئناف فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن المستشار المنتدب للتحقيق وجه إلى الطاعن سؤالا يفهم منه تأثره برأى معين فى الدعوى وهو أن المرحوم محمد جمال أبو الليل مورث المطعون عليهما يعتبر المالك الوحيد للماكينة موضوع النزاع إلى أن يقيم الطاعن الدليل على أنه شريك معه بحق النصف وهذا الرأى يخالف ما جاء بالحكم الصادر بالإحالة على التحقيق الذى ألزم المطعون عليهما إثبات أن مورثهما هو المالك الوحيد للماكينة وأنه وضع يده عليها منفردا كمالك ظاهر لا ينازعه فيها أحد منذ شرائه لها إلى وقت وفاته — وأن هذا

أمر يبطل الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه و بطلانه متعلق بالنظام العام .
وحيث إن هذا السبب مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن فى الميعاد صورة رسمية من محضر التحقيق كما لم يقدم مايدل على سبق تمسكه به أمام قاضى الموضوع .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المستشار المنتدب للتحقيق استجوب الطاعن استجوابا طويلا أثناء التحقيق وخرج بذلك عن المأمورية التى ندبه الحكم التمهيدى لها كما أنه خالف حكم المادة ١٦٦ من قانون المرافعات التى تجعل الاستجواب من حق المحكمة وحدها .

وحيث إن هذا السبب مردود أيضا بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن مايدل على سبق تمسكه به أمام محكمة الموضوع فضلا عن أنه ليس فى القانون مايمنع القاضى المنتدب للتحقيق من مناقشة طرفى الخصوم فى كل مايراه موصلا إلى استجلاء الحقيقة واستكمال التحقيق الذى ندب لإجرائه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قرر أنه يشترط فى تخصيص المنقول للعقار الشائع بمعرفة أحد الشركاء على الشيوع أن يعمل هذا الشريك لمصلحة الشركاء جميعا بوصفه وكيلا أو نائبا، أما إذا كان يعمل لحساب نفسه فلا يكون ما ينشئه مخصصا للعقار لفقدان شرط التخصيص وهو اتحاد المالك فى المنقول والعقار فى حين أنه يكفى فى القانون لكى يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص أن يخصصه أحد الشركاء لخدمة العقار المشترك فضلا عن أن الحكم أغفل التحدث عن المبانى المقامة على الماكينة والتى تعتبر بلا شك ملكا للشريكين معا .

وحيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد إذ قال " إن ملكية الماكينة ينفرد بها من اشتراها وأقامها حتى لو كانت الأرض شائعة لأن الشيوع لا يكون له أثر فيما يقام على الأرض من مبان ومنشئات إلا إذا كان الشريك المشتاع يضع يده بطريق الوكالة عن باقى الشركاء أو ينوب

عنهم فى الإدارة وفيا عدا هذه الحالة فإن الشريك الذى يستحدث المنشآت إنما يفعل ذلك لحسابه الخاص أما القول بأن الماكينة بمجرد إقامتها أصبحت عقارا بالتخصيص فإنه بصرف النظر عما قيل بشأن الوقف الحاصل من المرحوم محمد جمال أبو الليل وعدم دخول هذه الماكينة ضمن الأعيان الموقوفة بصرف النظر عن ذلك وماجاء بالحكم المستأنف فى خصوصه مما لا تحتمله الدعوى فإن الشرط الأساسى فى تخصيص المنقول بالعقار أن يكون صاحب المنقول الذى خصصه للعقار مالكا منفردا لهذا العقار فإذا كانت الأرض شائعة فإما أن يكون واضع اليد من الشركاء نائبا أو وكيلا عن الباقين وفى هذه الحالة تعتبر المنشآت التى تخصص للعقار فى حكم المال المشترك عملا بأحكام الشركة القائمة بين الشركاء إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك ، و إما أن يكون العمل لحساب نفسه فلا يصبح ما ينشئه واضع اليد مخصصا للعقار لفقدان شرط التخصيص وهو أن يكون المالك واحدا ومن ثم تكون الماكينة ملكا خالصا لمورث المستأنف ضدهما ولايشفع للمستأنف "الطاعن" كون الأرض شائعة". وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الأصل أن الشخص يعمل لنفسه ولحسابه الخاص إلا إذا قام الدليل على أنه كان يعمل لحساب غيره — هذا ولما كان يشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكهما واحدا فإن إقامة مورث المطعون عليهما الماكينة ومبانيها على الأرض التى كان يملكها مع الطاعن على الشيوع لا يجعل الماكينة والمبانى عقارا بالتخصيص لما أثبته الحكم من انفراد مورث المطعون عليهما بملكية الماكينة والمنشآت التى اشتراها وأقامها بماله الخاص ولحساب نفسه وحده .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب إذ أخطأ فى فهم المستندات الثلاثة التى قدمها الطاعن أثناء التحقيق متأثرا بفكرة خاطئة ناشئة عن مستند مقدم من المطعون عليهما فهم منه الحكم أن الماكينة اشتريت فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٤ مع أن الظاهر من هذا المستند أنه خاص ببعض عدد الماكينة واستنتج الحكم من ذلك خطأ أن المستندات

المقـدمة من الطاعن لا بد أن تكون من ماكينة أخرى وأن الطاعن إنمـا أراد من تقديمها التضليل حتى يلتبس الأمر على المحكمة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه جدل فى الدليل ممـا تستقل به محكمة الموضوع فضلا عن كونه نعيا غير منتج إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما شهد به شاهدا المطعون عليهما فى التحقيق وهما عبد الصمد رزق ومحمود حسن الحاجر من أن مورث المطعون عليهما هو الذى اشترى المـاكينة وحده منذ حوالى خمسة وعشرين عاما وأنه هو الذى كان يضع يده عليها دون غيره وأنه أقامها فى أرضه وكان يروى منها أطيانه ويروى للزارعين بالأجرة وأنه لم يشترك معه فيها أحد على الإطلاق .

وحيث إنه ممـا تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٥)

القضية رقم ١٣ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) اختصاص . دعوى لاتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها أحيلت من المحكمة المختلطة إلى المحكمة الابتدائيـــة الوطنية . وجوب إحالتها إلى محكمة المواد الجزئية المختصة بها . عدم إحالتها والحكم فيها . مخالفة قواعد الاختصاص النوعى . لايغير من ذلك أن الخصوم لم يطلبوا الإحالة . الاختصاص النوعى من النظام العام . المادة ١٣٤ مرافعات .

(ب) اختصاص . استئناف . مخالفة المحكمة الابتدائية قواعد الاختصاص النوعى وفصلها فى دعوى من اختصاص محكمة المواد الجزئية . جواز الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف مهما تكن قيمة الدعوى . المادة ٤٠١/٢ مرافعات .

(ج) اختصاص . إحالة . صدور حكم تمهيدى من المحكمة الابتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق قبـل الفصل فى موضوعها . لا يمنع من إحالتها إلى محكمة المواد الجزئية المختصة بها .

١ — إذا كانت الدعوى المنظورة أمام المحاكم المختلطة وأحيلت منها إلى المحكمة الابتدائية الوطنية عملا بالمـادة ٢ من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها فإنه يجب عليها أن تحيلها إلى محكمة المواد الجزئية عملا بالمـادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمـادتين ٤٥ و١٣٤ من قانون المرافعات فإذا لم تقرر إحالتها وفصلت فيها فإن قضاءها يكون مخالفا لقواعد الاختصاص النوعى ، ولا يغير من ذلك أن أحدا من الخصوم لم يطلب الإحالة لأن عدم إبداء هذا الدفع لا يضفى على المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظرها إذ الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها أصبح وفقا لأحكام المـادة ١٣٤

من قانون المرافعات الجديد متعلقا بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف ولا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته .

٢ — إذا كانت المحكمة الابتدائية قد خالفت قواعد الاختصاص النوعى وحكمت فى دعوى من اختصاص محكمة المواد الجزئية ولم تقرر إحالتها إليها فإنها تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام ويكون حكمها قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف عملا بالمادة ٢/٤٠١ مرافعات التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى ، ولا يرد على ذلك بأن المادة ٥١ من قانون المرافعات قد نصت على أن تختص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية وأن يكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ؛ إذ مناط تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون بأن لا تخرج صراحة أو ضمنا على القواعد المتعلقة بالنظام العام .

٣ — إن الشارع إذ أورد قواعد لتنظيم الانتقال من ولاية قانون المرافعات القديم إلى ولاية القانون الجديد بالمادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بأن أخرج من عموم قاعدة سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح قدر أنها جديرة بالاستثناء جعل المناط فى ذلك أن تكون الدعوى قد حكم فيها حضوريا أو غيابيا ، أو كانت مؤجلة للنطق بالحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد لحكمة رأى فيها أن يكون من الأقرب إلى السداد والقصد ألا تنتزع من المحكمة الدعوى بعد أن أصبحت مهيأة للحكم ، ومن ثم لا يمنع من إحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة أن تكون المحكمة الابتدائية التى تعدل اختصاصها قد أصدرت حكما تمهيديا قبل الفصل فى موضوعها بإحالتها على التحقيق إذ مثل هذا الحكم لا يعتبر مانعا من الإحالة وفقا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٤٢ سنة ٧٠ قضائية لدى محكمة مصر المختلطة طلب فيها الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة قطعة الأرض الفضاء المبيعة من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليها الأولى مقابل الثمن ومقداره ١٨٨ جنيها و ٧٦٠ مليما والملحقات — وقد دفعت المطعون عليها الأولى الدعوى بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لمضى المدة القانونية على علمه بالبيع دون أن يبدى رغبته فى الأخذ بالشفعة — وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة العلم بالبيع بالبينة ولم ينفذ هذا الحكم — و بمناسبة إلغاء المحاكم المختلطة أحيلت الدعوى إلى محكمة مصر الابتدائية — التى قضت فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٠ بطلبات الطاعن تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى لم تشهد أحدا على ما ادعته من علم الطاعن بالبيع وعدم كفاية ما قدمته من أوراق لإثباته . استأنفت المطعون عليها الأولى الحكم لدى محكمة استئناف مصر وقيد بجدولها برقم ٤٠٨ سنة ٦٧ قضائية . وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة (المطعون عليها الأولى) بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يطالب بالشفعة إلا بعد مضى المدة القانونية على علمه بالبيع وللمستأنف عليه نفى ذلك بالطرق عينها و بعد أن تم التحقيق — قضت فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول (الطاعن) فقرر الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الابتدائى صدر فى نصاب الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية وما كان هناك محل لاستئنافه . ذلك أن الدعوى الأصلية أمام محكمة أول درجة (القضاء المختلط) قدرت بمبلغ ١٨٩ جنيها ودفع رسمها على هـذا الأساس وكان ذلك فى عهد قانون المرافعات القديم فلما ألغى نظام القضاء المختلط وأحيلت القضايا المنظورة أمامه إلى المحاكم الوطنية وكان ذلك فى بدء صدور قانون المرافعات الجديد الذى رفع اختصاص القاضى الجزئى إلى ٢٥٠ جنيها وكان من الواجب أن تحال هـذه القضية إلى القضاء الجزئى حيث إن قيمتها لا تزيد عن ١٨٩ جنيها ولكنها أحيلت إلى محكمة مصر الابتدائية ولم يلتفت محاميا الدفاع عن الطرفين ولا المحكمة إلى أن هذه القضية من اختصاص القاضى الجزئى حتى يمكن إحالتها إليه إذ هو المختص بنظرها وعلى ذلك سارت القضية أمام المحكمة الابتدائية وأصدرت فيها حكما لمصلحة الطاعن فاستأنفته المطعون عليها الأولى وتكرر الخطأ أمام محكمة الاستئناف فلم يلتفت أحد إلى أن هذا الحكم وإن كان قد صدر من محكمة ابتدائية إلا أنه صدر فى حدود اختصاصها الانتهائى عملا بنص المادة ٥١ من قانون المرافعات وأنه لما كان سكوت الأخصام عن التمسك بهذا الدفع لا يعتبر تنازلا عنه لأنه دفع متعلق بالنظام العام سواء تكلم عنه الخصوم أم سكتوا — وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها بإلغاء الحكم المستأنف مع أنه ما كان يجوز لها أن تقضى فى موضوعه بل كان واجبا عليها وإن لم يتمسك ذو الشأن أمامها بالدفع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا — وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف — إذ قضى الحكم بذلك فإنه يكون باطلا البطلان الإجراءات التى بنى عليها ولمخالفته المادة ٥١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن المادة ٢ من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ إذ نصت على أن "تحال الدعاوى المنظورة أمام المحاكم المختلطة لغاية يوم ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بالحالة التى تكون عليها إلى المحاكم الوطنية بدون مصروفات لاستمرار النظر فيها

وذلك وفقـا لأحكام قانونى المرافعات وتحقيق الجنايات المعمول بهما أمام المحاكم الوطنية مع مراعاة القواعد المبينة فى المواد ٤ و ٥ و ٦ " . وإذ نصت المـادة ٥ من القانون المشار إليه على أن " تحال الدعاوى التى تكون منظورة أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة إلى محكمة مصر الابتدائية الوطنية " — وكان مفاد هذين النصين أن الدعاوى المدنية التى كانت منظورة أمام المحاكم المختلطة — وهى التى لم يفصل فيها فصلا نهائيا — تحال إلى المحاكم الوطنية — لاستمرار النظر فيها بالحالة التى كانت عليها وفقا لأحكام قانون المرافعات الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — وكانت المـادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أوردت حكما وقتيا فى خصوص القوانين التى عدلت الاختصاص النوعى أو المحلى فقالت " على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليها — وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن أمر الإحالة إليه مع تكليفه الحضور فى المواعيد العـادية أمام محكمة المواد الجزئية التى أحيلت إليها الدعوى . ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة " — وا لحكم الذى أورده النص المذكور يتضمن استثناء من حكم المـادة الأولى من قانون المرافعات التى تقرر سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها — ولمـا كانت دعوى المطعون عليها الأولى — على ما سبق بيانه فى الوقائع — لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها — فهى وفقا لأحكام المـادة ٤٥ من قانون المرافعات — تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية — اختصاصا نوعيا — ممـا كان يتعين معه على المحكمة الابتدائية — بعد أن أحيلت إليها القضية من المحكمة المختلطة — أن تحيلها من تلقاء نفسها بدون رسوم إلى المحكمة الجزئية المختصة — إعمالا لأحكام المواد ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات و ٤٥ و ١٣٤ من قانون المرافعات التى تنص أولاهما

على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التى لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها". وتنص ثانيتهما على أن " عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف " — ولا يرد على ذلك بأن أحدا من الخصوم لم يطلب الإحالة على المحكمة الجزئية ذلك أن سكوت الخصوم عن إبداء هذا الدفع لا يضفى على المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظرها . إذ الاختصاص بحسب نوع الدعوى أو قيمتها — أصبح وفقا لاحكام القانون الجديد (م ١٣٤ مرافعات) متعلقا بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف ولا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة غير مختصة به اختصاصا نوعيا . ومن ثم تكون المحكمة الابتدائية إذ لم تحل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة — وهى محكمة حلوان — قد قضت ضمنا باختصاصها — وهو قضاء مخالف للقانون . وإذ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول (الطاعن) دون أن تتنبه إلى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر من محكمة لا اختصاص لها بحسب قيمة الدعوى ودون أن يثير أحد من الخصوم الدفع بعدم الاختصاص النوعى فى خصوصها فإنها بذلك تكون قد وقعت فى نفس الخطأ الذى شاب حكم محكمة أول درجة — وقد كان متعينا عليها طبقا لصحيح أحكام القانون أن تقضى فى موضوع الاستئناف — بالغاء الحكم المستأنف وباحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة بنظرها — أما ما يذهب إليه الطاعن من أن الحكم الابتدائى كان غير قابل للاستئناف لأنه صدر فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية . وذلك عملا بنص المادة ٥١ من قانون المرافعات التى تنص على أن المحكمة الابتدائية تختص بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجاريه التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيها — هذا الدفاع مردود بأن مناط تطبيق القاعدة الواردة فى هذا النص أن تكون

المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون بأن لاتخرج صراحة أو ضمنا على القواعد المتعلقة بالنظام العام فإذا هى خالفت هذا النص — كما هو الحال فى الدعوى — وفصلت فى دعوى ليست من اختصاصها دون أن تحيلها إلى المحكمة المختصة بنظرها فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام الأمر الذى يجوز استئناف حكمها فى هذه الحالة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى . أما ما تذهب إليه المطعون عليها الأولى من أن المحكمة الابتدائية ما كانت ملزمة باحالة القضية إلى المحكمة الجزئية تأسيسا على أن أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لا تسرى عليها بل تبقى خاضعة لنصوص قانون المرافعات القديم عملا بالفقرة الثانية من المادة المذكورة التى تقرر بأنه "لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة" — وذلك لسبق صدور حكم تمهيدى فيها فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق مما يمتنع معه إحالة الدعوى — هذا الدفاع مردود — بأن الشارع إذ أورد قواعد لتنظيم الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد بالمادة ٤ من قانون إصدار قانون المرافعات بأن أخرج من عموم قاعدة سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح رآها جديرة بالاستثناء — جعل المناط فى ذلك — أى سريان أحكام القانون القديم — أن تكون الدعوى قد حكم فيها حضوريا أو غيابيا أو كانت مؤجلة للنطق بالحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد لحكمة قدرها هى أنه يكون من الأقرب إلى السداد والقصد ألا تنزع الدعاوى التى حجزت للحكم من المحكمة التى أتمت تحقيقها وسمعت

المرافعة فيها — ومن ثم لا يمنع من الإحالة إلى المحكمة الجزئية المختصة أن تكون المحكمة الابتدائية التى تعدل اختصاصها قد أصدرت حكما — كما هو الحال فى الدعوى — قبل الفصل فى موضوعها غير منه للخصومة كلها أو بعضها إذ مثل هذا الحكم لا يندرج تحت الاستثناءات التى قدر الشارع أن فى صدوره ما يمنع من أن تمتد إليها طائلة القانون الجديد .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين نقضه .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه للأسباب السالفة يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة حلوان الجزئية وهى المختصة بنظر النزاع للفصل فيها .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٦)

القضية رقم ٣٦ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد المستشارين .

(أ) حراسة . إجارة . ماهية الحراسة . شخص استأجر عينا بعقد جدى قبل وضعها تحت الحراسة . لا يجوز للحارس طلب طرده بل له أن يطالبه بالأجرة .

(ب) قضاء مستعجل . إجارة . حق قاضى الأمور المستعجلة فى تقدير جدية عقد الإيجار فى النزاع الذى يقوم بينه وبين الحارس .

١ — الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر .

٢ — لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع . وإذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار الخلاف بين الطرفين تأسيسا على أن الفصل فيه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وعاره القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الأوراق تتحصل فى أن الطاعن كان قد استأجر من المطعون عليه السادس اثنى عشر فدانا بعقد إيجار فى ١٩٥٠/١٠/٣٠ لمدة سنة تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥١ وتنفذ بوضع اليد — ولأنه كان قد قام نزاع من قبل ذلك بين المؤجر وباقى المطعون عليهم عدا السابع والثامن وكان من آثاره صدور حكم فى الدعوى ٩٠ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف المنصورة فى ١٩٥١/٥/٢٠ قضى بتعيين المطعون عليه الثامن حارسا قضائيا على الأطيان المتنازع عليها ومن ضمنها الأطيان المؤجرة للطاعن لاستلامها وإدارتها واستغلالها . ولما شرع الحارس فى استلام أعيان الحراسة اعترضه الطاعن بوصفه مستأجرا وواضعا اليد فلم يستمع إليه وأصر على الاستلام . فرفع الطاعن الدعوى ١٦٠٣ لسنة ١٩٥١ مركز المنصورة مستشكلا فى تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لما يستأجره طالبا إيقاف تنفيذ حكم الحراسة فيما يختص باستلام الأرض بمقولة إن حق الحارس قاصر على استلام الأجرة الثابتة فى العقد باعتباره نائبا وممثلا للمؤجر وأن عقد الإجارة جدى والقيمة الواردة فيه هى أجر المثل، ثم عرض ما استحق من الأجرة على الحارس ولم يقبلها وأصر مع باقى المطعون عليهم فيما عدا المؤجر على طلب رفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ لصورية عقد الإيجار بغية تعطيل تنفيذ حكم الحراسة . وفى ١٩٥١/١١/٥ حكمت المحكمة بقبول الاشكال وإيقاف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للاطيان المؤجرة للطاعن مؤسسة قضاءها على أن الطاعن لم يكن ممثلا فى دعوى الحراسة ومن ثم لا يكون الحكم الصادر فيها حجية قبله . استأنف المطعون عليه الأول ذلك الحكم إلى محكمة المنصورة فى القضية ٤١٢ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف وطلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض الاشكال

والاستمرار فى التنفيذ مستمسكا بدفاعه الخاص بصورية عقد الإيجار وأن الغرض منه عرقلة تنفيذ حكم الحراسة . وفى ١٩٥١/١٢/١٦ حكمت محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وبرفض الاشكال وبالاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة استنادا إلى أنه وإن لم يكن المستشكل خصما فيه إلا أن المؤجر إليه كان ممثلا فيه ويعتبر لذلك نائبا عنه أو ممثلا له ولا يصح لذلك إيقاف تنفيذ الحكم وان المجادلة فى عقد الإيجار إنما محلها يكون فى دعوى الموضوع . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن يبنى طعنه على سببين ينعى بالأول منهما على الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول بنى دفاعه أمام محكمة أول درجة واستئنافه على أساس الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر للطاعن — ومع أنه سلم بأنه ليس للقضاء المستعجل أن يحكم بالصورية — وأن له أن يقدر ظروف الحال ليصل منها إلى القضاء برفض طلب المستشكل إذا تبين أنه غير جاد فى دعواه — وقد أقر الطاعن هذه النظرية وأبدى أن الظروف ووقائع الدعوى كلها تؤيد جدية عقده ومن ذلك أنه وجد بالأطيان المؤجرة واعترض على المحضر حين توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على الزراعة بناء على طلب الحارس على ماثبت بمحضر الحجز المؤرخ ١٩٥١/٩/٤ — وانه قام بايداع القسط الأول من الإيجار خزانة المحكمة بعد أن رفض الحارس استلامه — كما عرض عليه باقى الأجرة ولم يقبلها كذلك ولكن الحكم المطعون فيه أهمل تحصيل دفاع طرفى الخصومة وأسانيدهما وأسس قضاءه على حجة لم تخطر ببال المطعون عليه الأول (المستأنف) ولم يكن قد دفع بها أو فكر فيها لأنها فى الواقع لا يعرفها القانون ولا يقرها لأن نصه صريح فى المادة ٤٠٥ فى أن الأحكام حجة على من كان خصما فيها عند اتحاد السبب والموضوع — ولكن الحكم خالف هذه القاعدة وقال (إن المستشكل يضع يده على جزء من أطيان الحراسة بصفته مستأجرا من أحد الخصوم فى دعوى الموضوع والحراسة — فلا يصح القول بأن حكم الحراسة لم يصدر فى مواجهته وانه لذلك لا يكون حجة عليه ذلك لأن المستشكل لا يطلب إيقاف تنفيذ حكم

الحراسة على أساس حق يدعى هو ترتيبه على الأطيان موضوع الدعوى يحول بين الحارس وتنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأطيان إلى ذلك الحارس) وهذا القول خطأ واضح فالمؤجر لا يمثل المستأجر ولا ينوب عنه فى مثل قضية الحراسة — والمستأجر بوضع يده على العين المؤجرة إليه يكون صاحب حق أصيل فى الانتفاع بها واستغلالها — بل قد تتباين مصلحته مع مصلحة المؤجر فى مثل هذه الحالة — ولم يقف خطأ الحكم عند هذا الحد بل جاوزه إلى خطأ آخر - وخرج على نص القانون وأخذ بقرينة الشيء المقضى به (م ٤٠٥/٢ مدنى) من تلقاء نفس المحكمة إذ اعتبرت أن حكم الحراسة حجة على خصم لم يكن ممثلا فيها متعللة بأن مجال الاستماع إلى نظرية المستشكل فيما يتعلق باحترام الحارس لعقد الإيجار الصادر له إنما يكون فى دعوى الموضوع . وينعى بالسبب الثانى على الحكم أنه لم يرد على دفاعه وبذلك عاره قصور يبطله .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه بهذا الخصوص " لا يصح القول بأن حكم الحراسة لم يصدر فى مواجهة المستشكل وأنه لذلك لا يكون حجة عليه ، وذلك لأن المستشكل لا يطلب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق يدعى هو ترتيبه على الأطيان موضوع الدعوى يحول بين الحارس وتنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأطيان إلى ذلك الحارس ولكن غاية ما يهدف إليه فى الدعوى الراهنة هو احترام الحارس لعقـــد الإيجار الصادر إليه من أحد المتخاصمين فى دعوى الحراسة ووجوب قصر مأموريته فى الحراسة على قبض قيمة الإيجار المبينة بذلك العقد من المستشكل دون زيادة " وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه من مخالفة حكم محكمة أول درجة الذى قضى بوقف التنفيذ على أساس عدم جواز الاحتجاج بحكم الحراسة على المستأجر الذى لم يكن ممثلا فى دعوى الحراسة صائب . ذلك أن الحراسة هى إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته انما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم وابراز هـــذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار ما دام مستأجرا بعقد

لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر فان هو استولى على الزراعة فانما يكون ذلك تحت مخاطرته ومسئوليته قبل المستأجرين. على أنه وإن يكن الحكم قد أصاب فى هذا الذى انتهى إليه، إلا أنه أخطأ بعد ذلك إذ أورد دفاع الطرفين من أن المطعون عليه أسس استئنافه على صورية عقد الطاعن ، كما أن هذا الأخير تمسك بجدية عقده ثم قال "ولا مبرر لهما أن يطلبا من القضاء المستعجل الفصل فى أيهما على حق فيما يدعيه أو فى هل عقد الإيجار بادئ الذكر صورى أو جدى مع أن لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون مساس بالموضوع . ومن ثم يكون الحكم إذ قضى على خلاف ذلك ولم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار الخلاف بين الطرفين قد خالف القانون وعاره قصور يبطله .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٧)

القضية رقم ٥٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان واحمد العروسى ومحمود عياد ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) شفعة . اجراءات طلب الشفعة . بدء هذه الإجراءات فى ظل القانون المدنى الجديد . أحكام هذا القانون هى التى تسرى على الإجراءات دون أحكام القانون القديم . المواد ٩٤٠ إلى ٩٤٣ مدنى جديد .

(ب) شفعة . واقعة العلم بالبيع . اثباتها . خضوعها فى الإثبات للقانون الذى كان ساريا وقت انعقاد البيع . ثبوت انعقاد البيع فى ظل قانون الشفعة القديم . وجوب اتباع أحكامه فى اثبات العلم .

(ج) شفعة . ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . هو شرط لقبول دعوى الشفعة . مبادرة الشفيع الى رفع دعواه وإيداع مبلغ على أنه الثمن الذى حصل به البيع بناء على علم تلقائى دون انتظار لانذار اظهار الرغبة من البائع أو المشترى . الشفيع فى هذه الحالة مجازف ويتحمل خطر ثبوت نقص الإيداع .

١ — لما كان القانون المدنى الجديد قد استحدث نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد ٩٤٠ الى ٩٤٣ وجعل اجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة ، وكان طلب الشفعة قد بدأت اجراءاته بانذار وجهه الشفيع بعد العمل بهذا القانون فان أحكامه هى التى تسرى على طلب الشفعة دون أحكام القانون القديم .

٢ — إذا كان البيع سبب الشفعة قد انعقد فى ظل قانون الشفعة القديم فى حين أن طلب الشفعة قد بدأت اجراءاته فى ظل القانون المدنى الجديد فانه

لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون احال الدعوى إلى التحقيق لإثبات تاريخ العلم بالبيع، ذلك أن العلم بالبيع كواقعة انما يخضع فى إثباته للقانون الذى كان ساريا وقت حصوله .

٣ — لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد توجب على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ورتبت على عدم اتمام الإيداع فى الميعاد المذكور وعلى الوجه المتقدم سقوط الحق فى الشفعة كان مفاد ذلك أن الإيداع الكامل وفى الميعاد المذكور أصبح شرطا أساسيا لقبول طلب الشفعة وإجراء جوهريا من اجراءاتها، ولا تعتبر الدعوى قائمة فى نظر القانون إلا بتحقق حصوله . وإذن فمتى كان الواقع هو أن الشفيع قد بادر برفع دعواه اعتمادا على علم تلقائى دون انتظار لإعلان اظهار الرغبة من جانب البائع أو المشترى وأودع ماظنه الثمن الحقيقى ثم ظهر أنه على خلافه ، فانه يكون بذلك مجازفا وعليه خطره و يكون بهذا الإيداع الناقص قد عرض حقه فى الأخذ بالشفعة للسقوط .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٥١٩ سنة ١٩٥٠ مدنى بندر طنطا ضد المطعون عليها الأولى وباقى المطعون عليهن وقالت فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٥٠/٩/٢٠ إنه بتاريخ ١٩٥٠/٨/١٤ علمت أن المطعون عليها الأولى قد اشترت من باقى المطعون عليهن منزلا ملاصقا لمنزلها وأنها أبدت رغبتها فى أخذ ذلك

المنزل بالشفعة بانذار تم إعلانه اليهن فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ثم أودعت الثمن وقدره ٥٥ جنيها خزانة المحكمة فى ١١/٩/١٩٥٠ وأعلنتهن بمحضر الإيداع فى ١٣/٩/١٩٥٠ وانتهت الطاعنة من ذلك إلى طلب أحقيتها فى أخذ المنزل المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذى وصل إلى علمها وأودعته وهو ٥٥ جنيها أو الثمن الحقيق الذى يكشف عنه التحقيق — دفعت المطعون عليها الأولى بسقوط حق الطاعنة فى أخذ المبيع بالشفعة لعدم إبداء رغبتها فى الشفعة فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لعلمها بالبيع وذكرت فى هذا الشأن أن البيع تم فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأنها ظهرت بمظهر المالكة منذ حصوله إذ استخرجت رخصة تنظيم بهدم حائط فيه وإعادة بنائه فى سنة ١٩٤٩ وقالت إنه وإن كانت الدعوى رفعت بعد العمل بالقانون المدنى الجديد إلا أنه يجب تطبيق المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم فى خصوص إثبات علم الطاعنة بالبيع وتراخيها فى طلب الشفعة إلى ما بعد انقضاء خمسة عشر يوما على هذا العلم باعتباره واقعة تمت قبل العمل بالقانون المدنى الجديد فقضت المحكمة برفض هذا الدفع على أساس عدم ثبوت مضى خمسة عشر يوما على علم الطاعنة بالبيع قبل إبداء رغبتها فى أخذ المبيع بالشفعة ولما كانت المطعون عليها الأولى قد قدمت أثناء نظر الدعوى بتاريخ ٦/١٢/١٩٥٠ عقد بيع المنزل المشفوع فيه والثابت به أن الثمن هو ٧٠ جنيها وكانت الطاعنة قد طلبت أخذ المنزل بالشفعة بالثمن المسمى بالعقد وذلك بمذكرتيها المقدمتين منها للمحكمة فى ٢٤/٤/١٩٥١ و ٢٩/٥/١٩٥١ فقد قضت المحكمة بأحقية الطاعنة فى أخذ المنزل موضوع الدعوى بالشفعة فى مقابل سبعين جنيها . استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بصحيفة أعلنت فى ٢١/٧/١٩٥١ طلبت فى ختامها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط حق الطاعنة فى أخذ المنزل المبيع بالشفعة معتمدة فى ذلك على ذات الدفع الذى أبدته أمام محكمة أول درجة الخاص بالسقوط لعدم إبداء الرغبة فى الشفعة خلال الخمسة عشر يوما التالية لعلم الشفيعة بالبيع كما دفعت بسقوط حق الطاعنة فى أخذ المنزل المبيع بالشفعة لعدم إيداع الثمن الحقيق المسمى بالعقد خزينة المحكمة فى الميعاد القانونى ما دامت قد قدمت عقد البيع المسجل بملف الدعوى فى ٦/١٢/١٩٥١ وقد أطلعت الطاعنة عليه وعلمت منه بحقيقة

الثمن وقدره ٧٠ جنيها بل وقد ارتضته كما يدل على ذلك الرضاء ما جاء بمذكرتها المقدمة منها قبل ١٩٥١/٥/٢ ولم تقم بإيداع تكملة الثمن نزولا على حكم المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى الجديد — وقد ردت الطاعنة على هذا الدفع الثانى بأن النص المشار إليه إنما يستوجب الإيداع قبل رفع الدعوى لا بعده كما أن هذا النص لايصح تطبيقه على واقعة الدعوى لأن البيع قد تم فى ظل قانون الشفعة القديم حيث كان يكتفى فيه بمجرد العرض دون الإيداع. و بتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة طنطا الإبتدائية بهيئة استئنافية بإلغاء الحكم المستأنف و بسقوط حق الطاعنة فى أخذ المنزل المبيع بالشفعة لعدم إيداع الثمن الحقيقى كاملا بخزينة المحكمة مؤسسة قضاءها على ما تبينته من الأوراق المقدمة لمحكمة أول درجة من أن المطعون عليها الأولى أودعت عقد البيع بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٦ ورغم أن الطاعنة قررت فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة قبل ١٩٥١/٥/٢ أنها اطلعت على ذلك العقد وأنها رضيت أخذ العقار بالشفعة فى مقابل الثمن المسمى به وقدره ٧٠ جنيها وأنها لم تودع هذا الثمن كاملا خلال الثلاثين يوما التالية لعلمها به أو قبولها له عملا بالمادة ٢/٩٤٢ مدنى جديد وأن هذا الايداع الكامل فى المدة المحددة مما يتعلق بإجراءات حتمية لا مناص من خضوعها لحكم تلك المادة باعتبارها من المسائل المنظمة لاجراءات الشفعة هذا مع تأييدها لحكم محكمة أول درجة فيما ذهب إليه من رفض الدفع بسقوط حق الطاعنة فى الشفعة لعدم إبداء رغبتها خلال الخمسة عشر يوما التالية لعلمها بالبيع وذلك لذات الأسباب التى اعتمد عليها الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص. وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن هذا الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وذلك إذ طبق القانون المدنى الجديد على واقعة الدعوى مع أنه مسلم أن البيع حصل فى سنة ١٩٤٤ فرخصة الطاعنة أو حقها فى أن تحل محل المشترى بوصفها شفيعة نشأ فى سنة ١٩٤٤ فى ظل التقنين المدنى القديم الذى ما كانت توجب نصوصه إيداع الثمن بل كان يكتفى بمجرد العرض وقد عرضت الطاعنة أخذ العقار المشفوع بالشفعة بالثمن المسمى بالعقد وهو

٧٠ جنيها بمجرد علمها به بعد إيداع العقد ملف المحكمة الجزئية والعرض بالجلسة عرضا فعليا وقد أودعت الطاعنة ما ظنت أنه الثمن الحقيقى وهو ٥٥ جنيها مظهرة استعدادها لدفع الثمن الحقيقى وقد أخطأ الحكم إذ اعتبر الإيداع من الإجراءات الشكلية مع أنه من الأمور الموضوعية فلا توجد الرخصة كما عبر عنها القانون ولا يكون الحق إلا مقترنا بالأحوال والشروط المبينة بالقانون المدنى بيان حصر، والفصل فى الحق يقتضى البحث فى توافر الشروط والأحوال وعدم توافرها فوصف العناصر الجوهرية بأنها إجراءات وشكليات خطأ ظاهر فى تطبيق القانون، وقد أشار الحكم إلى الأعمال التحضيرية فى القانون المدنى الجديد مع أنه ليس فيما أشار إليه الحكم ما يؤيد ما استند إليه، على أن القانون المدنى الجديد لا يوجب إلا عرض أو إيداع الثمن الذى يعتقد الشفيع وقت العرض أو الإيداع أنه الثمن الحقيقى وقد نص القانون المدنى الجديد على أنه إذا أنذر الشفيع من البائع أو المشترى بحصول البيع وكان هذا الإنذار مشتملا على بيان الثمن وباقى شروط البيع فيتعين على الشفيع إظهار رغبته فى مدى خمسة عشر يوما كما يجب عليه الإيداع خلال ثلاثين يوما على أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى، والشفيع هنا لم ينذر بالثمن الحقيقى فلا يتولد عليه التزام بإيداع ثمن معين محدد لم يصل إلى علمه .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأن القانون المدنى الجديد إذ استحدث نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد ٩٤٠ إلى ٩٤٣ وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة فانه متى كان الثابت أن طلب الشفعة الذى قدمته الطاعنة قد بدأت إجراءاته منذ ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ بانذار وجهته فى هذا التاريخ ثم برفع الدعوى فايداع الثمن الذى اعتقدت حقيقته وكانت هذه الإجراءات جميعها قد تمت بعد العمل بالقانون المدنى الجديد فمقتضى ذلك أن تسرى نصوص هذا القانون الجديد على طلب الشفعة دون القانون القديم — ولا يقدح فى هذا النظر أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أباح للمطعون عليها إثبات واقعة العلم

بالشفعة وتراخى الشفيعة عن طلبها فى الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ هـذا العلم أخذا بنصوص قانون الشفعة القديم الذى انعقد البيع محل الشفعة وقت سريانه لأن العلم بهذا البيع كواقعة إنما تخضع فى إثباتها للقانون الذى كان ساريا وقت حصولها ، ومن ثم يترتب الأثر القانونى لذلك وفقا لأحكام القانون القديم . أما فيما يتعلق بالدعوى فانه يسرى عليها القانون الجديد كما سبق بيانه . ومتى تقـرر ذلك وكانت الفقرة الثانية من المـادة ٩٤٢ من هـــذا القانون الجديد توجب على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ... ورتبت على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور وعلى الوجه المتقدم سقوط الحق فى الشفعة كان مفاد هـذا أن الإيداع الكامل وفى الميعاد المذكور أصبح شرطا أساسيا لقبول طلب الشفعة و إجراءاجوهريا من إجراءاتها ولا تعتبر الدعوى قائمة فى نظر القانون إلا بتحقق حصوله . فاذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة (الشفيعة) قد بادرت برفع دعواها اعتمادا على علم تلقائى دون انتظار لإعلان إظهار الرغبة من جانب البائع أو المشترى وأودعت ماظنته الثمن الحقيقى ثم ظهر أنه على خلافه كانت بذلك مجازفة وعليها خطرها وتكون بهذا الإيداع الناقص قد عرضت حقها فى الأخذ بالشفعة للسقوط . ومن ثم كان النعى على الحكم مخالفة القانون على غير أساس ويتعين لذلك رفض هذا السبب .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٨)

القضية رقم ١٢٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) إثبات . قاعدة عدم جواز إثبات عكس الثابت كتابة بالبينة . ليست من النظام العام جواز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمنا . مثال .

(ب) نقض . طعن . إثبات . سبب الطعن . تقدير الدلائل أو المبررات الخاصة بإلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده منتجة فى الدعوى . مسألة موضوعية . المادة ٢٥٣ مرافعات .

١ - قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون . و إذن فمتى كانت المحكمة قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن العقد المدعى بتزويره حرر من صورة واحدة على خلاف الثابت بالعقد المذكور من أنه حرر من نسخ بعدد المتعاقدين وسكت المدعى عليه فى دعوى التزوير عن هذا الحكم ولم يعترض عليه بل نفذه باعلان شهوده لتأييد صحة ما يدعيه وصدر الحكم فى الدعوى ولما استأنفه لم ينع فى استئنافه على قضاء ذلك الحكم شيئا ، فإن هذا يكون قاطعا فى الدلالة على قبوله الحكم مانعا من الطعن فيه بالنقض .

٣ — تقدير الدلائل أو المبررات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما ظهر من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٢٣ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى مصر ضد المطعون عليه ووالده الشيخ على فرج وطلب فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٤٩ الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٧٤ جنيه و ٦٧٥ مليما وفوائده بواقع ٨ ٪ من ١٩٤٧/١١/١٢ حتى السداد ومبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض وقال شرحا لدعواه إنه تعاقد مع المطعون عليه ووالده على أن يوردا له أقطانا عن موسمى سنة ٩٤٥ — ١٩٤٦ و ٩٤٦ — ١٩٤٧ على أن يوردا فى الموسم الأول ٥٠٠ قنطار وضعف هذا المقدار فى الموسم الثانى بالشروط الثابتة فى العقد المحرر بين الطرفين وقد انتهت المعاملة عن الموسم الأول وقطع حسابه وتحررت عنه مخالصة ثم استمرت المعاملة فى الموسم الثانى وورد المطعون عليهما الكمية المتفق عليها وزيادة إذ بلغ مجموع ما ورداه ١٦٦٧ قنطارا و ٦٥ رطلا بيع بعضه وبقى البعض الآخر وبلغ مقدار استجرارهما من النقود ١١٢٦٣ جنيها و ١٠٠ مليم ثم بدأت أسعار القطن فى الهبوط فانكشف حسابهما واضطر الطاعن إلى القطع طبقا للبند الخامس من العقد بسعر السوق بعد إنذارهما وظهر من هذه التصفية أن رصيدهما مدين فى مبلغ ٥٧٢ جنيها و ٦٧٥ مليما فطالبهما به بخطاب مسجل ثم حول المبلغ إلى فرع البنك الأهلى ببنى سويف

لتحصيله ولما لم يدفعا اضطر البنك لعمل بروتستو فى ١٩٤٧/١٢/٨ وبلغت مصاريف هذه الإجراءات جنيهين أضيف إلى أصل الدين فأصبحت جملة المطلوب ٥٧٤ جنيها و ٦٧٥ مليما وهو المبلغ الذى رفعت به الدعوى وقد استند الطاعن فى إثبات دعواه إلى عقد بيع مؤرخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ يتضمن بيع المطعون عليه ووالده ٥٠٠ قنطار من القطن الأشمونى الزهر عن عام سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وضعفها عن عام ١٩٤٦ — ١٩٤٧ على أن يكون التسليم من منتصف شهر سبتمبر من كل موسم إلى نهاية شهر أبريل من كلا الموسمين وموقع على العقد من المطعون عليه بوصفه بائعا ومن والده بوصفه ضامنا متضامنا . فقرر المطعون عليه بالطعن بالتزوير فى هذا العقد بتاريخ ١٩٤٩/٥/٨ وأعلن صحيفة أدلة التزوير فى ١٩٤٩/٥/١٢ وقد أورد المطعون عليه أدلته على التزوير فيما يلى أولا — أن العقد تحرر بين الطاعن والمطعون عليه عن توريد أقطان الموسم سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ بضمان والده وتمت المحاسبة والتخالص عن هذه السنة وأصبح العقد لاغيا . ثانيا — أن الطاعن انتهز فرصة وجود العقد تحت يده وعدم وجود صورة منه تحت يد المطعون عليه فأضاف الطاعن إليه عبارات جديدة لم تكن موجودة وقت التعاقد وهذه العبارات هى "وضعفها عن العام المقبل" ... ... "ووالده" ... ... وذلك فى البند الأول ثم عبارة سنة "١٩٤٦ — ١٩٤٧" فى البند الثانى وعبارة "كلا الموسمين" فى البند الثالث كما أضيف البند الثالث عشر جميعه ثالثا — أن هذه الإضافات وعدم وجودها وقت تحرير العقد والتوقيع عليه تظهر لمجرد النظرة السطحية لأن بعضها محشور بين السطور ولم تكتب بحالة طبيعية رابعا — إن المداد والقلم المكتوب به هذه الإضافات يختلف عن المداد والقلم المكتوب به باقى العقد. خامسا — إن الطاعن لجأ إلى هذا التزوير ليرد على دعوى رفعها والد المطعون عليه ضد الطاعن يطالبه فيها بمبلغ ألف جنيه تقريبا ثمن قطن مسلم إليه ويؤيد هذا أن الطاعن يعترف فى دعواه الأصلية أن المطعون عليه ملىء وأن والده لا يملك شيئا فقد أجرى هذا التزوير كيما يرجع على المطعون عليه وأخفى العقد المحرر بينه وبين والد المطعون عليه عن سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ هذا إلى أن العرف جرى على أن عقود بيع القطن تعقد لسنة واحدة . سادسا — وأخيرا

فإن المطعون عليه لم يتعاقد مع الطاعن عن سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ وإنما التعاقد كان مع والد المطعون عليه بدليل أن جميع الإيصالات الموقع عليها من المطعون عليه عن هذه السنة إنما كانت بصفته وكيلا عن والده الشيخ على فرج ويؤكد ذلك أن الإقرارات المصرح فيها بالقطع عن سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ صادرة من والد المطعون عليه كما يؤكده الخطاب المرسل من الطاعن الى هـذا الوالد بتاريخ ١٩٤٧/٤/٢٨ الذى يطلب فيه حضوره لتصفية حسابه — وقد طلب المطعون عليه "وهو الطاعن بالتزوير" إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن العقد المطعون فيه بالتزوير إنما حرر من صورة واحدة وبغير هذه الإضافات المدعى بتزويرها مع ندب خبير فنى لإبداء رأيه فى هذه الإضافات وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة مصر الابتدائية بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه "مدعى التزوير" بكافة الطرق أن العقد المطعون فيه بالتزوير حرر من صورة واحدة احتفظ بها الطاعن وأنه صيغ خاليا من العبارات المطعون فيها ولينفى المدعى عليه "الطاعن الحالى" ذلك وليثبت الطاعن الحالى "عبد البارى مؤمن" بذات الطرق أن العقد المطعون فيه حرر من نسخ بقدر عدد المتعاقدين وأنه صيغ بحالته الراهنة محتويا على جميع العبارات الثابتة به ولينفى المطعون عليه "مدعى التزوير" ذلك — وبندب الخبير الفنى لقسم أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى للاطلاع على الورقة المطعون فيها وبيان ما إذا كانت قد كتبت جميعها فى وقت واحد وبقلم ومداد واحد أم فى أوقات مختلفة وبأقلام ومداد مختلفة. وقد تم التحقيق وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره . وبتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برد وبطلان العقد المؤرخ فى ١٩٤٥/٩/٦ فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها تحت رقم ٢ تجارى سنة ٦٨ ق استئناف مصر . وفى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليه. فطعن المحكوم عليه عبد البارى مؤمن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان والقصور فى التسبيب إذ طلب الطاعن فى مذكرة قدمها لمحكمة الاستئناف أن تأمر المحكمة بإيداع نسخة العقد المطعون فيه بالتزوير وكشوف البوابة وأعلام الوزن الموجودة تحت يد المطعون عليه واستند الطاعن فى ذلك إلى أن العقد المطعون فيه بالتزوير ينص صراحة على أنه حرر من نسخ بقدر عدد المتعاقدين وأن هذه العبارة لم يطعن فيها بالتزوير وأن العرف والقانون يقضيان بتحرير نسخة لكل طرف فى العقد وأن المطعون عليه كان يستلم من الطاعن فى موسم سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ الأكياس والنقود لحسابه وأن والده توفى وآلت نسخة العقد التى كانت تحت يد هذا الوالد إلى ولده المطعون عليه ولكن محكمة الاستئناف لم تلق بالا إلى هذا الدفاع رغم أهميته الواضحة ولم تشر إليه فى حكمها مع أنه كان ينبغى أن تأمر بتقديم هذه الأوراق فى الدعوى عملا بالمواد ٢٥٣ — ٢٥٩ من قانون المرافعات الجديد وهى إذ لم تفعل تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع وكان عليها أن تبحث هذا الدفاع وتمحصه ثم تقبله أو ترفضه مع بيان أسباب ذلك ولكنها لم تفعل وهذا منها قصور يعيب الحكم.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه عن النزاع الذى قام بين الطرفين بشأن صورة العقـــد المدعى بوجودها تحت يد المطعون عليه : "ومن حيث إنه فيما قيل بشأن امتناع المستأنف ضـده (المطعون عليه) عن تقديم صورة العقد المطعون فيه تلك الصورة التى استلمها يوم انعقاد العقد مع ما لذلك من بالغ الأثر فى تغيير وجه القضاء فى الدعوى قياما على مطابقة تلك الصورة للصورة المطعون فيها فقد قيل من فجر الخصومة إن العقد تحرر من صورة واحدة أخذها المستأنف (الطاعن) وقد دلل المستأنف عليه (المطعون عليه) — على ذلك بقرينتين اثنتين فيهما ما يكفى للقضاء على تلك الشبهة التى أثارها المستأنف وتحصلان أولا — فى أن والد المستأنف ضده (المطعون عليه) هو المتعامل الأصلى مع المستأنف ورأى أن معاملته مع هذا الأخير فى موسم ١٩٤٦ — ١٩٤٧ أسفرت عن مديونية المستأنف له فى مبلغ ٢٠٩٧ جنيها و ٧٨٠ مليما رفع بها الدعوى

رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف فدفع المستأنف بعدم اختصاص محكمة بنى سويف تأسيسا على أن العقد المحدد لعلاقات الطرفين قد منح محكمة القاهرة ولاية القضاء فى الدعوى وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع وقضت بعدم اختصاصها وبإلزام رافع الدعوى بمصروفاتها فأعاد الرجل رفعها أمام محكمة القاهرة ولاريب فى أنه لو كان لدى الرجل صورة من هذا العقد المطعون فيه لما فاته أن يقيم دعواه لدى محكمة القاهرة قصدا فى الوقت وتوفيرا للمصروفات والنفقات التى تكبدها فى هذا السبيل ولقد كان يستطيع إقامة دعواه أمام محكمة القاهرة ذات الولاية مع بقاء صورة العقد التى بين يديه فى الخفاء والكتمان . ثانيا — إن دعوى والد المستأنف ضده " المطعون عليه " تربو قيمتها أضعافا على دعوى المستأنف ومن غير المفهوم بداهة أن يحبس الرجل العقد عن نفسه ويسير فى الدعوى بغير سند وفى هذا من الخطر على القضية والمغامرة بها ما فيه ولما كانت أقوال الشهود الذين جاء بهم المستأنف ضده « المطعون عليه » متمشية مع تلك القرائن المنطقية السليمة كانت محكمة الدرجة الأولى على حق إذ رأت الأخذ بتلك الأقوال دون غيرها خصوصا وأن التمحيص الذى محصت به هذه الأقوال كان صائبا ولا يسع هذه المحكمة إلا إقرارها على ما رأت .. " .

وبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة واجهت هذا الطلب الذى تمسك به الطاعن ورأت فيما قدمه من دلائل على وجود صورة العقد المطعون فيه بالتزوير تحت يد خصمه « المطعون عليه » أو مبررات للأمر بتقديمها أنها لا تعدو مجرد شبهة تدحضها القرينتان اللتان أثبتتهما فى أسباب حكمها مضافا إلى ما حصلته من أقوال شهود المطعون عليه التى جاءت متمشية فى نظرها مع هذه القرائن الدالة بمفهومها على نفى ادعاء الطاعن فى هذا الخصوص — والنظر فى تقدير هذه الدلائل أو المبررات التى يوجبها نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أباح للمطعون عليه أن يثبت أن العقد المتنازع عليه حرر من صورة واحدة احتفظ بها الطاعن رغم ما هو ثابت كتابة بذلك العقد " مما لم يرد عليه طعن بالتزوير " أن هذا العقد محرر من نسخ بقدر عدد المتعاقدين وهو ما يخالف القاعدة التى لا تجيز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بكتابة مثلها كما أنه قلب عبء الإثبات بتكليف الطاعن بأن يثبت عكس ما طلب إلى المطعون عليه إثباته ولأن المحكمة لم تقف بالتحقيق عند الحد الذى أمرت بإجرائه فى حكمها التمهيدى بل جاوزته إلى تحقيق وجود عرف جرى فى شأن تحرير مثل العقد محل النزاع من نسخة واحدة وكان أن انزلقت بالخصومة إلى مجرى غير المجرى الذى كان مرسوما لها بذلك الحكم ، وأخيرا فإن المحكمة قد خلطت بين العرف والعادة إذ رغم ما نفاه الطاعن من وجود عرف جرى بتحرير عقود توريد الأقطان من نسخة واحدة بما قدمه من شهادات دالة على عكسه فإن الحكم المطعون فيه قد ساير المطعون عليه فى هذا الزعم وحتى لو صح وجود مثل هذا العرف المزعوم فلا يمكن تكييفه إلا بأنه عادة اتفاقية لا يسوغ النزول على حكمها إلا إذا بان من الظروف أن العاقدين قد أنزلاها من عقدهما منزلة الشرط الملحوظ وهو أمر غير متوفر فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود إذ أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود فإذا سكت عن ذلك عدّ ذلك تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون فإذا كان الثابت أن المطعون عليه قد ادعى أمام محكمة أول درجة بتزوير العقد محل النزاع ثم رأت المحكمة أن تحيل الدعوى على التحقيق لإثبات أن العقد حرر من صورة واحدة احتفظ بها الطاعن "على خلاف الثابت بالعقد المذكور" أن العقد حرر من نسخ بعدد المتعاقدين ثم سكت الطاعن عن هذا الحكم ولم يعترض عليه بل نفذه بإعلان شهوده لتأييد

صحة ما يدعيه وصدر الحكم فى الدعوى ولما استأنفه لم ينع فى استئنافه على قضاء ذلك الحكم شيئا — كان هذا قاطعا فى الدلالة على قبول الطاعن لحكم التحقيق قبولا مانعا من الطعن فيه بالنقص ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لم يخالف القانون ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس وواجبا رفضه ومردود كذلك بأنه متى تقرر أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام مما يجوز معه الرضا صراحة أو دلالة بمخالفتها فليس ثمة ما يمنع من تنقل عبء الاثبات وتردده بين طرفى الخصومة على مقتضى الحال فى الدعوى فإذا كان الثابت أن المطعون عليه قد ادعى مخالفة الظاهر فى الدعوى بأن العقد محل النزاع قد حرر من نسخة واحدة احتفظ بها الطاعن وكلفته المحكمة بإثبات ذلك وأباحت لخصمه الطاعن نفى هذا الادعاء وأضافت إلى ذلك تكليف الطاعن بإثبات أن العقد حرر من نسخ بعدد المتعاقدين كان معنى هذا التكليف مجرد توكيد للنفى الذى كلفته به ابتداء ، كما أن تكليفها المطعون عليه بنفى هذا الظاهر وهو حصول التعاقد من صور بعدد المتعاقدين كان بذاته مجرد تأييد لما هو مكلف باثباته ابتداء ومآل هذا كله فى نظر المحكمة إلى ثبوت أو عدم ثبوت أمر واحد ، هو حصول التعاقد محل النزاع وتحرير سنده من نسخة واحدة كما يقول المطعون عليه أو نسخ بعدد المتعاقدين كما يقول الطاعن حتى تستطيع أن تؤسس قضاءها على نتيجة هذا الثبوت وقد استخلصت المحكمة فعلا أن العقد حرر من نسخة واحدة وبررت هذا الاستخلاص بأسباب مسوغة فلا مخالفة فى ذلك للقانون مما يجعل هذا النعى على غير أساس . ومردود أخيرا بأنه وان تناول التحقيق الذى أمرت المحكمة بإجرائه ما أثير عرضا أمامها بأن عرفا جرى بأن عقود توريد الأقطان تحرر عادة من نسخة واحدة فليس فى هذا خروج منها عن نطاق ما أمرت بتحقيقه . ذلك لأن هذا العرف — لو صح وجوده — ليس إلا عنصرا من عناصر تعزيز الأدلة على ما أمرت المحكمة بإثباته ولم يكن بذاته دليلا مستقلا أسست المحكمة عليه قضاءها بل كان عماد حكمها قائما على ما حصلته من تقرير الخبير والقرائن والأدلة الأخرى ومتى تقرر ذلك أصبح ما يثيره الطاعن حول العرف أو العادة الاتفاقية والخلط أو التفريق بينهما

لامحل له فى خصوص هذه الدعوى ما دام أن ذلك لم يكن الأساس الجوهرى الذى أمام الحكم المطعون فيه عليه قضاءه ومن ثم كان النعى فى هذا الخصوص غير منتج ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور يبطله . وفى بيانه يقول الطاعن — ١ — إن ماذكرته المحكمة — بصدد ما قاله الطاعن أن العقد حرر من نسختين — من أن الأدلة يشد بعضها بعضا وأن العقد يفيض بالتحشير وكان الأيسر تحرير عقد جديد كل هذا الذى قاله الحكم لا يؤدى عقلا إلى أن العقد حرر من نسخة واحدة — ٢ — ماقاله الحكم عن امتناع الشيخ على فرج عن تقديم العقد كان سببه ما قبل من بخو الخصومة أن العقد حرر من نسخة واحدة ولم يصدر الحكم مصدر هذا القول ومكانه — ٣ — الاستدلال برفع دعوى والد الطاعن أمام محكمة بنى سويف ولو كان معه نسخة من العقد لما فاته أن يرفعها بمصر إذ أن قيمة هذه الدعوى كبيرة لا يعقل أن يغامر بها صاحبها ويسير فيها بغير عقد وهذا وذاك استدلال لا يقوم على أساس — ٤ — قدم الطاعن مستندات حاسمة فى بيان اشتراك المطعون عليه فى توريد الأقطان عن موسم ١٩٤٦ — ١٩٤٧ ولكن المحكمة اطرحت ذلك بمقولة إن المطعون عليه كان يتولى ذلك بصفته وكيلا عن والده دون أن يكون فى الدعوى أى دليل على هذه الوكالة — ٥ — اتخذت المحكمة من ظهور العبارات المدعى بتزويرها للعين المجردة دليلا على التزوير مع أن هذا دليل على حسن النية كما أغفلت دلالة البند الخامس من عقد الاتفاق الذى ورد فيه عبارة "اسم الموردين" و "مواسم التوريد" بصيغة الجمع مع ما لذلك من أهمية فى نقض التزوير المدعى به — ٦ — وأخيرا فان المحكمة تبرعت بأدلة وقرائن لم تواجه بها الطاعن فضلا عن أن الحكم يفيض بالاستدلالات التى لا تستقيم مع المنطق ولا تؤدى عقلا إلى النتائج المراد استخلاصها .

ومن حيث إن هذا الذى أثاره الطاعن فى جملته وتفصيله لا يخرج عن كونه مجرد مجادلة موضوعية فى تقدير الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها مما ينأى عن رقابة هذه المحكمة ما دامت هذه الأدلة التى ساقتها سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها ومن ثم يكون هذا السبب فى جملته واجب الرفض .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٨٩)

القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد المستشارين .

ضرائب . أرباح استثنائية . اختيار رقم المقارنة . وجوب إخطار الممول باعتماد مصلحة الضرائب لأرباحه عن السنة التى اتخذ أرباحها رقما للمقارنة . عدم إخطاره باعتماد هذه الأرباح . حقه فى الاختيار يبقى قائما . المادة ٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

لكى يتسنى للممول استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة الذى يبنى على أساسه تقدير أرباحه الاستثنائية يجب أن يكون على بينة من أن مصلحة الضرائب قد اعتبرت حساباته منتظمة وبأنها اعتمدت أرباحه عن السنة التى خوله القانون حق اختيار أرباحها رقما للمقارنة ، وليس يكفى أن تعتمد المصلحة حسابات الممول دون أن تخطره بذلك لكى تعتبر حساباته منتظمة وبالتالى يسقط حقه فى اختيار رقم المقارنة المخول له بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لعدم استعماله حتى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ وفقا للقرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ . وإذن فمتى كانت الشركة المطالبة بالضريبة قد استعملت حقها وطلبت فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ اختيار أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة وذلك قبل أن تخطرها مصلحة الضرائب فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ بقرارها الذى بمقتضاه حددت أرباحها عن سنوات الخلاف ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بأحقية الشركة فى تسوية الضرائب الاستثنائية فى سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة . ولا يغير من ذلك أن تكون الشركة لم تقدم إلى مصلحة الضرائب صورة ميزانية سنة ١٩٣٨ التى اختارتها رقما للمقارنة إذ القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لم يستلزم ضرورة تقديم ميزانية السنة التى وقع عليها الاختيار قبل الإبلاغ عن رقم المقارنة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن للشركة المطعون عليها ورشة لصناعة وبيع البلاط بالقاهرة — وقدمت لمصلحة الضرائب إقرارات عن أرباحها عن السنوات من سنة ١٩٣٨ حتى سنة ١٩٤٧ من واقع دفاتر الشركة وحساباتها ففحصت المصلحة هذه الحسابات وانتهت إلى اعتمادها مع إجراء بعض تعديلات دفترية بسيطة ووضعت تقريرا حددت فيه رأس المال الحقيق المستثمر لكل شريك فى المنشأة بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه تطبيقا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وأخطرت المأمورية الشركة بهذا التقدير فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ ، وكانت المطعون عليها قبل هذا التاريخ قد أبلغت المأمورية فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ اختيارها أرباحها عن سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة فأجابتها المأمورية فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ بسقوط حقها فى الاختيار ، فأقامت الدعوى رقم ١٠٨٢ لسنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية وقالت فيها إن العامل الجوهرى فى تحديد الميعاد الجائز استعمال حق الاختيار فيه هو نوع الحسابات التى لدى المنشأة، والفصل فى انتظامها أو عدم انتظامها هو من اختصاص مصلحة الضرائب فلا تبدأ مدة الاختيار إلا بعد تحديد أرباحها وربط الضريبة عليها فضلا عن أنها لم تكن قد حققت أى ربح استثنائى حتى سنة ١٩٤٢ حتى تستطيع معها معرفة أى الطريقتين أصلح لها ، وطلبت الحكم بتسوية الضرائب الاستثنائية المستحقة عليها من سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة واحتساب أعباء عائلية للشريكة المتضامنة ملقيا هرموش ورد الزيادة المدفوعة ومقدارها ٥٥٠ جنيها و ٩٥٣ مليما فدفعت مصلحة الضرائب الدعوى بأن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قسم الممولين إلى فئتين

الأولى أصحاب الحسابات المنتظمة ولهؤلاء الحق فى اختيار رقم المقارنة إما أرباح سنة من السنوات ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ وإما ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر على أن يبلغوا اختيارهم فى ميعاد لا يتجاوز ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، والثانية أصحاب الحسابات الغير منتظمة فلهم الحق فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٩ كما قدرتها أو اعتمدتها المصلحة ، وإما ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر على أن يبلغوا اختيارهم فى ظرف شهر من تاريخ الإخطار بالتقدير أو الاعتماد . والممول الذى لا يبلغ اختياره فى الميعاد يسقط حقه فى الاختيار وتحسب الضريبة على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر. ولما كانت الشركة المطعون عليها ممن يمسكون دفاتر منتظمة ولم تبلغ اختيارها إلا فى سنة ١٩٤٨ فقد سقط حقها فى الاختيار . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة أولا بأحقية الشركة فى تسوية الضرائب الاستثنائية المستحقة عليها من سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة ، وعلى أساس احتساب أعباء عائلية للشريكة المتضامنة ملفيا هرموش وثانيا بإلزام مصلحة الضرائب بدفع مبلغ ٥٥١ جنيها و ٩٥٣ مليا إلى المطعون عليها . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٥٤ سنة ٦٨ ق تجارى القاهرة — وبنت استئنافها على سببين يتضمن أولها أن محكمة أول درجة أخطأت إذ قضت بأحقية الشركة المطعون عليها فى تسوية الضرائب عن الأرباح الاستثنائية المستحقة عليها عن سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة لمخالفة ذلك لأحكام القانون والقرارات الوزارية المنفذة له . ويتضمن ثانيهما أن محكمة أول درجة لم تلاحظ أن الشركة كانت تدفع الضرائب على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر . وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية الشركة فى تسوية الضرائب الاستثنائية المستحقة عليها عن سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة ، وعلى أساس احتساب أعباء عائلية للشريكة المتضامنة السيدة ملفيا هرموش وفقا للقانون وبإلغاء الحكم المستأنف فى الشق الثانى الخاص بإلزام المستأنفة بدفع مبلغ ٥٥١ جنيها و ٩٥٣ مليا وبعدم قبول هذا الطلب بحالته . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية الشركة المطعون عليها فى تسوية الضريبة الاستثنائية المستحقة عليها فى سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة استنادا إلى أن القانون إذ ترك للممول حرية اختيار أساس المقارنة على الوجه الذى أوضحته المادة ٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ إنما أراد بذلك التيسير على الممولين، وإلى أن هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له خلت من النص على سقوط حق الممول فى الاختيار إن هو أبداه بعد الميعاد القانونى، وإلى أن حق الاختيار وقد جعل لصالح الممول فإنه يلزم أن يكون هذا الأخير فى حالة تمكنه من معرفة الطريقة الأصلح له حتى يتمكن من إعلان اختياره، وإلى أن مصلحة الضرائب هى المرجع فى الحكم على انتظام أو عدم انتظام الحسابات وإلى أن مراعاة الميعاد ليس إجراءا جوهريا متصلا بالصالح العام حتى يترتب على مخالفته البطلان وفقا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات، وإلى أن دفع الشركة للضريبة على أساس ١٢٪ من رأس المال المستثمر لا يعد اختيارا لأنه إنما حصل جبرا عنها وإلى أن الشركة لم تكن على بينة من حقيقة أرباحها وما إذا كانت مصلحة الضرائب قد اعتبرت دفاترها منظمة فى سنة ١٩٤٣، وهى لم تفحص الدفاتر إلا فى سنة ١٩٤٨. إذ قرر الحكم ذلك فقد خالف القانون من وجهين: الأول — أن المشرع إذ نص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة السابقة كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة، إنما قصد الممولين الذين قدموا إقرارات على النماذج رقم ١٤ المعدة لذلك — وواضح من هذا النص أنه لم يوجب اعتماد مصلحة الضرائب للحسابات كشرط لانتظامها، ولم تعلق بالتالى اختيار الممول على هذا الاعتماد — يؤكد ذلك القرارات الوزارية الصادرة من وزير المالية إعمالا لهذا النص، وهى خالية من هذا الشرط ولو أن المشرع هدف إلى الربط بين حق الممول الذى يمسك دفاتر منتظمة فى الاختيار وبين اعتماد مصلحة الضرائب لهذه الدفاتر لسار على النهج الذى تبعه فى شأن الممولين الذين لا يمسكون دفاتر من هذا القبيل " وأن مصلحة الضرائب

وإن كانت قد فحصت دفاتر الشركة المطعون عليها فى سنة ١٩٤٨ إلا أنها اعتمدت هذه الدفاتر، ولم تدخل عليها إلا تعديلات دفترية لا تخل بانتظامها. والقول بأن انتظام الدفاتر وعدم انتظامها مرجعها مصلحة الضرائب لا سند له من القانون — ويتحصل الوجه الثانى فى أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ توجب على الممول الذى يمسك دفاتر منتظمة أن يبلغ اختياره فى الميعاد الذى يحدده القرار الوزارى، فإذا فاته الميعاد فيحدد الربح على أساس ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر، ولا يملك أن يختار ربح أى سنة من السنوات ١٩٣٧، ١٩٣٨، ١٩٣٩ — أما القول بأن مراعاة الميعاد ليس من قبيل الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان فهو يناقض طبيعة القوانين المالية، وأحكامها من النظام العام.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية الشركة المطعون عليها فى تسوية الضرائب الاستثنائية المستحقة عليها فى سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة، فإن الدعامة الأساسية التى أقام عليها قضاءه هى أن الممول وقد جعل لصالحه حق الاختيار — فانه يجب أن يكون فى حالة تمكنه من معرفة الطريق الأصلح له حتى يستطيع استعمال هذا الحق، وأن المصلحة لم تقم بفحص حسابات الشركة المطعون عليها إلا فى سنة ١٩٤٨، ولهذا لا يمكن القول بأنها كانت فى سنة ١٩٤٣ تعلم بانتظام دفاترها. وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون، ذلك أنه لكى يتسنى للممول استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة الذى يبنى على أساسه تقدير أرباحه الاستثنائية يجب أن يكون على بينة من أن مصلحة الضرائب قد اعتبرت حساباته منتظمة وبأنها اعتمدت أرباحه عن السنة التى خوله القانون حق اختيار أرباحها رقما للمقارنة وليس يكفى أن تعتمد المصلحة حسابات الممول دون أن تخطره بذلك لكى تعتبر حساباته منتظمة وبالتالى يسقط حقه فى اختيار رقم المقارنة المخول له بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لعدم استعماله حتى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ وفقا للقرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ — ولما كان يبين من الحكم

المطعون فيه أن الشركة المطعون عليها استعملت حقها وطلبت فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ اختيار أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة وذلك قبل أن تخطرها مصلحة الضرائب فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ بقرارها الذى بمقتضاه حددت أرباحها عن سنوات الخلاف فان الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بأحقية الشركة فى تسوية الضرائب الاستثنائية فى سنة ١٩٤٣ على أساس اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٨ رقما للمقارنة. ولا يغير من ذلك قول الطاعنة إن الشركة المطعون عليها لم تقدم إلى مصلحة الضرائب صورة ميزانية سنة ١٩٣٨ وهى السنة التى اختارتها رقما للمقارنة ، إذ أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لم يستلزم ضرورة تقديم ميزانية السنة التى وقع عليها الاختيار قبل الإبلاغ عن رقم المقارنة . أما ما تعيبه الطاعنة على الحكم من الخطأ فى القانون إذ قرر أن الميعاد المحدد لاختيار رقم المقارنة لا يعتبر إجراء جوهريا حتى يترتب على مخالفته البطلان وفقا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات ، فانما كان استطرادا منه فى صدد الرد على دفاع طرفى الخصوم ، والنعى عليه فى هذا الخصوص غير مجد متى كانت الدعامة الأساسية التى أقيم عليها الحكم صحيحة فى القانون، وتكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٠)

القضية رقم ٧٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) نزع ملكية . مسئولية . تعويض . وقف . استيلاء الحكومة على جزء من أرض الوقف دون اتباع الإجراءات التى نص عليها القانون . غصب . حق المضرور فى التعويض . مدى هذا التعويض . حقه فى الحصول على تعويض آخر بسبب التأخير . حق المحكمة فى تقدير التعويضين جملة أو تقدير كل منهما على حدة . عدم تقيدها بالقواعد الخاصة بفوائد التأخير .

(ب) نزع ملكية . مسئولية . تعويض . وقف . الجزء الذى لم يحصل الاستيلاء عليه نقصت قيمته . حق المضرور فى الحصول على تعويض بسبب هذا النقص . استحقاقه للتعويض سواء انتفع بهذا الجزء أم لم ينتفع .

(ج) نزع ملكية . مسئولية . تعويض . وقف . حكم . تسبيبه . الفوائد المحكوم بها بسبب التأخير . هى من توابع طلب التعويض الأصلى . الأسباب التى أقام عليها الحكم قضاءه فى التعويض الأصلى . تعتبر أسبابا للقضاء فى شقه الخاص بالفوائد .

(د) نزع ملكية . وقف . تعويض . نص المادة ٢٧ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١ . مجال تطبيقه أن تكون الحكومة قد اتبعت القانون فى الاستيلاء على أعيان الوقف . نزع الملكية دون اتباع القانون . حق ناظر الوقف فى المطالبة بالتعويض وقبضه .

١ — متى كانت الحكومة قد استولت على جزء من أرض وقف جبراعنه دون اتخاذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية ، فان هذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقى أرضه المتخلفة بعد الاستيلاء بسبب حرمانها من الواجهة الواقعة على الشارع ، وللمضرور فى هذه الحالة الى جانب التعويض الأصلى الحق

فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر ، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ، أو أن تقدر كلا منهما على حدة غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير .

٢ — القول بعدم استحقاق جهة الوقف للفوائد عن المبلغ الذى قدرته المحكمة كتعويض عما أصابها من ضرر بسبب حرمان الأرض التى لم تستول عليها الحكومة من الواجهة الواقعة على الشارع لأن جهة الوقف ظلت تنتفع بها مردود بأن الفوائد المحكوم بها عن هذا المبلغ هى فوائد تعويضية قدرتها المحكمة بواقع ٥ ٪ علاوة على التعويض الأصلى عن الضرر الذى لحق جهة الوقف بسبب ما طرأ على قيمة الجزء الباقى الذى لم يحصل الاستيلاء عليه من نقص وهى تستحق سواء أكان الوقف ظل ينتفع بها بعد الاستيلاء أم لا .

٣ — متى كانت تلك الفوائد تعتبر من الطلبات التابعة لطلب التعويض الأصلى ، وكان الحكم إذ تعرض للطلب الأصلى قد اشتمل على الأسباب التى بنى عليها قضاءه وهى أسباب شاملة يتحمل عليها القضاء فى الطلب التابع ، فإنه لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تورد بيان العناصر التى استندت إليها فى هذا الخصوص ، مادام أن عناصر التعويض الأصلى التى أوردتها وافية البيان لا يشوبها القصور .

٤ — التحدى بنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١ محله أن تكون الحكومة قد نزعت ملكية أرض الوقف للمنافع العامة ، وأن تكون قد اتبعت فى ذلك الإجراءات التى نص عليها هذا القانون ، أما إذا كانت لم تلتزم هذه الإجراءات واستولت على أرض الوقف دون اتباعها فإنه يكون لناظر الوقف المطالبة بما لحق الوقف من جراء هذا الاستيلاء ، إذ هو يمثل الوقف فى مقاضاة المغتصب لأعيانه كما يمثله فى اقتضاء ما للوقف من حقوق قبل الغير . وإذن فمتى كان الثابت أن المحكمة الشرعية أمرت ناظر الوقف باتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على ثمن المثل فان الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بإلزام الحكومة بدفع المبلغ المحكوم به إلى ناظر الوقف دون أن يأمر بإيداعه خزانة وزارة الاوقاف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامي الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته ناظرا لوقف سليمان أحمد أباظه أقام الدعوى رقم ٤١٨ سنة ١٩٤٦ الزقازيق الابتدائية على المطعون عليهم بصحيفة معلنة فى ٦ و ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وقال فى بيانا لها إن للوقف المشمول بنظارته أرضا مساحتها حوالى عشرة أفدنة واقعة على شارع عبدالعزيز أباظه باشا ببندر الزقازيق وفى ٢ من يناير سنة ١٩٤٤ استولت مصلحة المساحة على ٣ ف و ٩ س من هذه الأرض وأقامت عليها صوامع للغلال وكان الاستيلاء على الجزء الواقع على الشارع بطول ١٥٦ مترا فاعترض المطعون عليه على ذلك لأنه يحبس باقى أطيان الوقف وهى معدة للبناء ومقسمة لهذا الغرض وأنذر الحكومة بالضرر الذى يحيق بالأطيان الباقية وطلب ترك شارع كمنفذ لها كما طالب بثمن الأرض المستولى عليها بواقع ٢ جنيه للمتر إلا أن الحكومة قدرت لها بعد سنة من الاستيلاء ثمنا مقداره ٥٩١٥ جنيها و ٣٥٨ مليما ثم قدمت مصلحة المساحة إلى محكمة الزقازيق الشرعية طلبا فى مادة التصرفات رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ للاذن لها بتوقيع اشهاد الاستبدال فندبت المحكمة الشرعية خبيرا حكوميا قدر الثمن بواقع ٩٩٢٩ جنيها و ٧٨٤ مليما بواقع ٧٠٠ مليم للمتر فاعترض المطعون عليه على هذا التقدير وتمسك مندوب الحكومة بالثمن الذى قدرته فقررت المحكمة الشرعية حفظ المادة وأمرت ناظر الوقف باتخاذ الاجراءات القانونية للحصول على ثمن المثل فرفع المطعون عليه هذه الدعوى، وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بندب خبير هندسى لبيان مساحة الأرض المستولى عليها والباقى من أرض الوقف وما إذا كان استيلاء الحكومة قلل من قيمة هذا الباقى فقدم الخبير تقريره وأورد فيه أن الحكومة استولت على ١٤١٩٩ مترا و ٧٥ سم

وأن المتر يقدر بجنيه وأن الباقى من الأرض ومساحته ١٦٦٥٠ مترا حبست عن الشارع وأنقص الاستيلاء من قيمتها بواقع ١٥٠ مليما للتر فاعترض المطعون عليه على هذا التقدير وتمسكت الحكومة بأن ناظر الوقف قبل اعتبار الثمن ١٧٥٠ جنيها للفدان وأن هناك أرضا مجاورة لأرض الوقف استولت عليها الحكومة بواقع ١٦٨٠ جنيها للفدان وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بندب الخبير الزراعى أحمد نور الدين لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم السابق مع ملاحظة السعر المدون بالعقد المسجل رقم ٧١٧ سنة ١٩٤٦ فقدم الخبير تقريره وقدر فيه ثمن الأرض المستولى عليها بمبلغ ٩٩٣٧ جنيها و٨٣٠ مليما بواقع ٧٠ قرشا للتر وأن الجزء الباقى من أرض الوقف فقد قيمته كأرض معدة للبناء بسبب هذا الاستيلاء وأن ما لحق الوقف من ضرر يقدر بمبلغ ٥١١٢ جنيها و٩٨١ مليما وقدر جملة التعويض بمبلغ ١٥٠٥٠ جنيها و ٨١١ مليما وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا للمطعون عليه بصفته مبلغ ١٢٤٣٤ جنيها و ٨٦٥ مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ الاستيلاء الحاصل فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٤ عن مبلغ ٩١٥ جنيهـا و ٣٥٨ مليما حتى تاريخ الإيداع الحاصل فى ١٩٤٤/١١/١٥ وعن مبلغ ٦٥١٩ جنيها و ٥٠٧ مليما حتى تمام الوفاء فاستأنف الطاعنون والمطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافهما برقمى ٧٩ و ٣٧٨ سنة ١ ق المنصورة وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة. فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم . . .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور من وجهين الأول أن المحكمة قضت بالفوائد تأسيسا على أنهـا فوائد تعويضية وهذا النوع من الفوائد تجرى عليه أحكام التعويض من حيث ضرورة اشتمال الحكم به على عناصر الضرر المقضى بالتعويض عنه وبيان الاعتبارات التى بنت عليها المحكمة تقديرها والمصادر التى استقت منها عقيدتها فى التقدير ولمـا كان المبلغ الذى قدرته ثمنا للساحة

التى استولت عليها الحكومة ومقدارها ٣ ف و ٩ ط و ٣ س هو ٩٩٣٧ جنيها و ٨٣٠ مليا وقضت للمطعون عليه بفوائد تعويضية عنها بواقع ٥ ٪ سنويا مقابل ماضاع على الوقف من ريعها بسبب الاستيلاء عليها أى على أساس أن ريع هذه الأطيان ٤٩٦ جنيها و ٨٥٠ مليا فى السنة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يسبب قضاءه بتقدير الريع وما قاله فى هذا الخصوص خلو من بيان العناصر التى استند إليها ولا يصلح لأن يكون تسبيبا سائغا وفيه مسخ وتشويه للواقع من الأمر، والوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بمبلغ ٢٤٩٧ جنيها و ١٣٥ مليا تعويضا عما أصاب المساحة المتخلفة من أطيان الوقف وهذا التعويض ليس محل نزاع الآن ومع ذلك فقد قضى أيضا بفوائد تعويضية عن هذا المبلغ وأقام قضاءه على أسباب فضلا عن قصورها فان هذه الأطيان المتخلفة ظلت فى حيازة جهة الوقف فلم يضع عليه شىء من ريعها وكان لزاما على الحكم إذا رأى القضاء بالفوائد رغم ذلك أن يسبب قضاءه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود فى وجهيه بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد الأدلة التى استند إليها فى تقدير التعويض خاص إلى القول بأن ما يحق لجهة الوقف مقابل الاستيلاء على الأرض المرفوع بشأنها الدعوى مبلغ ١٢٤٣٤ جنيها و ٨٦٥ مليا من ذلك مبلغ ٩٩٣٧ جنيها و ٨٣٠ مليا قيمة الأرض المستولى عليها ومساحتها ٣ ف و ٩ ط و ٣ س يضاف إلى ذلك مبلغ ٢٤٩٧ جنيها و ٣٥ مليا مقدار ما أصاب أرض الوقف الباقية بعد الاستيلاء من ضرر بسبب حرمانها من الواجهة الواقعة على الشارع وذلك بواقع ١٥٠ مليا للتر وقالت عن الفوائد التى طلبها المطعون عليه بصفته ناظرا للوقف إن الحكومة وقد استولت جبرا على أرض الوقف دون اتباع الاجراءات القانونيــة فتلزم بالفوائد التعويضية مقابل الريع وقدرتها باعتبار ٥ ٪ من تاريخ الاستيلاء فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٤ حتى تمــام الوفاء فيما عدا الفوائد عن مبلغ ٥٩١٥ جنيها و ٣٥٨ مليا فلا تسرى الفوائد عنها من ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ إيداعها لذمة الوقف .

وهذا الذى قرره الحكم لاخطأ ولاقصور فيه ذلك أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكومة استولت على جزء من أرض الوقف جبرا عنه دون أن تتخذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فهذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقى أرض الوقف المتخلفة بعد الاستيلاء بسبب حرمانها من الواجهة الواقعة على الشارع ولما كان للمضرور إلى جانب التعويض الأصلى الحق فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر وكان للمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ويدخل فى تقديرها النوعان معا أو أن تقدر كلا منهما على حدة غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ هى قدرت الفوائد التعويضية على حدة باعتبار ٥ ./ من مقدار التعويض الأصلى وذلك من تاريخ الاستيلاء الحاصل فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٤ باعتباره مبدأ لحصول الضرر أما القول بعدم استحقاق الوقف للفوائد عن مبلغ ٢٤٩٧ جنيها و ٣٥ مليما وهو قيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب حرمان الأرض التى لم تستول عليها الحكومة من الواجهة الواقعة على الشارع لأن جهة الوقف ظلت تنتفع بها فمردود بأن الفوائد المحكوم بها عن هذا المبلغ هى عبارة عن فوائد تعويضية قدرتها المحكمة باعتبار ٥ ./ علاوة على التعويض الأصلى عن الضرر الذى لحق جهة الوقف بسبب ما طرأ على قيمة الجزء الباقى من الأرض والذى لم تستول عليه الحكومة من نقص بسبب حرمانه من الواجهة الواقعة على الشارع وهى تستحق سواء أكانت جهة الوقف ظلت تنتفع به بعد الاستيلاء أم لا . أما النعى على الحكم بالقصور إذ هو لم يبين العناصر التى استند إليها فى قضائه بالفوائد التعويضية فمردود أيضا بأنه متى كانت تلك الفوائد تعتبر من الطلبات التابعة لطلب التعويض الأصلى وكان الحكم إذ تعرض للطلب الأصلى قد اشتمل على الأسباب التى بنى عليها قضاءه وهى أسباب شاملة يحمل عليها القضاء فى الطلب التابع وهو الفوائد التعويضية ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذ هى لم تورد بيان العناصر التى استندت إليها فى هذا الخصوص متى كانت عناصر التعويض الأصلى التى أوردتها وافية البيان لا يشوبها القصور .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ بشأن نزع الملكية نصت على أنه "إذا كان العقار وقفا لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه فى خزانة ديوان عموم الأوقاف إذا كان هذا الوقف اسلاميا وإلا فيسلم إلى الجهة التابع لها الوقف للتصرف به حسب الشريعة التابع لها"، ولكن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنين بدفع المبلغ المحكوم به إلى ناظر الوقف لا بالإيداع .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود بأن التحدى بنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١ محله أن تكون الحكومة قد نزعت ملكية أرض الوقف للمنافع العامة وأن تكون قد اتبعت فى ذلك الاجراءات التى نص عليها هذا القانون وأما وهى لم تلتزم هذه الاجراءات واستولت على أرض الوقف دون اتباعها كان لناظر الوقف المطالبة بما لحق الوقف من إجراء هذا الاستيلاء ، إذ هو يمثل الوقف فى مقاضاة المغتصب لأعيانه كما يمثله فى اقتضاء ما للوقف من حقوق قبل الغير وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن المحكمة الشرعية أمرت ناظر الوقف فى مادة التصرفات رقم ٩٣ سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ باتخاذ الاجراءات القانونية للحصول على ثمن المثل . ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف القانون إذ هو قضى بإلزام الطاعنين بدفع المبلغ المحكوم به إلى المطعون عليه بصفته ناظرا للوقف دون أن تأمر بإيداعه خزانة وزارة الأوقاف .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩١)

القضيتان رقما ١٩٥ و ٣٢٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) نقض . طعن . اقتصار الطاعن فى تقرير طعنه على طلب نقض الحكم وتطبيق القانون . كفايته . طلب الفصل فى الموضوع أو إحالة القضية إلى دائرة أخرى . تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(ب) شرط . شرط تهديدى . عقد . مسئولية . تعويض . استخلاص المحكمة أن الشرط الوارد فى العقد هو شرط تهديدى . من حقها عدم إعمال هذا الشرط وتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة .

(ج) شرط . شرط جزائى . تعويض . مسئولية . عقد . وفاء . الواقعة محكومة بالقانون المدنى القديم . ثبوت أن المدين نفذ بعض الأعمال التى التزم بها ولم ينفذ البعض الآخر . التقصير جزئى . حق المحكمة فى تخفيض التعويض الاتفاق . المادة ١٢٣ مدنى قديم .

١ — متى كان الطاعن قد طلب فى تقرير طعنه قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم وتطبيق القانون ، فان مفاد ذلك أنه طلب نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الأسباب الواردة بتقرير الطعن ، وهو الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لدى محكمة النقض، وهو فى ذاته كاف للافصاح عن قصده ، وأما ما يصحب ذلك من طلب الفصل فى موضوع الدعوى أو إعادة القضية إلى دائرة أخرى لتفصل فيها من جديد ، فان المحكمة تنظر فيه من تلقاء نفسها وتنزل فى شأنه حكم القانون غير مقيدة بطلبات طرفى الخصومة فى هذا الخصوص .

٢ — متى كانت المحكمة قد اعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة التى أوردتها أن الشرط الوارد فى العقد هو شرط تهديدى ، فان مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط وأن تقدر التعويض طبقا للقواعد العامة .

٣ — إذا كانت واقعة الدعوى محكومة بالقانون المدنى القديم ، وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر ، فيعتبر تقصيره فى هذه الحالة تقصيرا جزئيا يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن . ولا محل للتحدى بظاهر نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى القديم، ذلك أن مجال إنزال حكم هذا النص أن يكون عدم الوفاء كليا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنتين و المطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ٧٥١ سنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية على المطعون عليهم وآخرين وقالتا بيانا لها إن المطعون عليه الأول اتفق معهما فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ على تنفيذ أعمال مقاولة بمنزلهما الواقع فى شارع همدان رقم ٤ بالجيزة وفقا لما هو وارد فى عقد الاتفاق وشروط العمل ، ومن هذه الشروط أن جميع الأعمال الخاصة بالنجارة تكون من الخشب الموسكى البتى الجديد ، وتعهد المطعون عليه الأول بالتسليم فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بحيث إذا تأخر عن ذلك يكون ملزما بتعويض مقداره ١٠ جنيهات عن كل يوم و يكون مسئولا عن كل الأضرار التى تترتب عن جراء التأخير عن الميعاد المحدد واشترط أن يكون للطاعنتين الحق فى حالة التأخير — فى الحجز على العدد والأدوات والمواد التى تكون موجودة بالعمارة أو ما يكون مملوكا للمقاول فى أعمال أخرى

سواء أكانت للحكومة أو لغيرها . فلما خالف المطعون عليه معظم التعهدات أقامتا عليه دعوى إثبات الحالة رقم ٢٧٧ سنة ١٩٤٧ مستعجل القاهرة ، وقد ندبت المحكمة فيها خبيرا للانتقال إلى العين محل النزاع و إثبات جميع الأعمال التى قام بها المقاول وبيان ما إذا كانت قد تمت طبقا للعقود المبرمة بين الطرفين وللشروط والأوضاع المتفق عليها ، وما تم زائدا أو ناقصا أو مخالفا لها ، وتحديد قيمة كل ذلك ، فباشر الخبير مأموريته وأثبت فى تقريره جملة مخالفات ترتب عليها تأخير المطعون عليه الأول فى التسليم فى الميعاد المحدد ، وطلبتا الحكم لهما بمبلغ ٥٤١٤,٠٩٢ جنيها على سبيل التعويض ، وهو عبارة عن إيجار المدة من ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ إلى أول فبراير سنة ١٩٤٨ وهو اليوم الذى تسلمت فيه الحكومة المنزل ، وذلك بواقع ٧٥ جنيها شهريا ، وعن مبلغ ٤٨٤,٠٩٦ جنيها وما يستجد وهو ما تكبدتاه بسبب عقد مقاولة جديد ، وعن مبلغ ٤٩٣٠ جنيها التعويض المنصوص عليه فى عقد الاتفاق بواقع ١٠ جنيه يوميا ، وعن ١٠٠ جنيه دفعت إلى محمد سليمان و بول لازاريوس المهندسين لمراقبة العمل — وفى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ أثناء سير الدعوى قدمت الطاعنتان طلبا إلى رئيس المحكمة لتقدير دينهما والإذن لهما بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المعلن إليهم من الثانى إلى الخامس (الطاعنتان و بنك مصر ورفاعى أبو العلا والبنك الأهلى) على ما يكون للمطعون عليه الأول ، فصدر الأمر بتوقيع الحجز وفاء لمبلغ ٥٤١٤,٠٩٢ جنيها نظير المصاريف الاحتمالية . تظلم المطعون عليه من هذا الأمر ، وأقام الدعوى رقم ٨٨٥ سنة ١٩٤٨ القاهرة الابتدائية ، وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بالغائه . وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ استصدرت الطاعنتان أمرا آخر مسببا بتوقيع الحجز تحت يد المدعى عليهم مع تقدير دينهما بمبلغ ١٧٠٠ جنيه ، فرفع المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٥٧٥ سنة ١٩٤٨ متظلما من هذا الأمر وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض تظلمه . و بصحيفة معلنة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٤٣٥ سنة ١٩٤٨ القاهرة الابتدائية على الطاعنتين وقال بيانا لها إنه قام بكل ما هو مطلوب منه طبقا للشروط المحررة بين الطرفين ، وكان الباقى منها بعض أعمال

بسيطة إلا أن الطاعنتين نازعتاه مستعينتين فى ذلك باستعمال الحق المخول لهما فى الشروط الخاصة بوقف بعض الأعمال ، وفى طلب أعمال إضافية وأقامتا عليه دعوى إثبات الحالة رقم ٢٧٧ سنة ١٩٤٧ مستعجل القاهرة ، وعند نظر الاستئناف رقم ١٩٢ سنة ١٩٤٧ ندبت المحكمة الخبير عبد الحليم حلمى ، فلما قدم تقريره ، اعترض على هـــذا التقرير وطلب ندب خبير آخر فى الدعوى وطلب الحكم له بمبلغ ٦٠٣٣,٤٤٨ جنيها وهو عبارة عن قيمة الأعمال التى قام بها ومقدارها ٢٥١٤,٩٤٨ جنيها وقيمة مواد البنـاء التى استولت عليها الطاعنتان بصفتهما حارستين ومقـدارها ٤٢٤,٢١٠ جنيها وريع المهمات والأدوات والأخشاب من أول يناير سـنة ١٩٤٧ حتى آخر مارس سنة ١٩٤٨ بخلاف ما يستجد بواقع ٣٠ جنيها شهريا حتى التسليم ، ١٠٠٠ جنيه تعويضا نظير فسخهما عقد المقاولة و ١٦٤٤,٤٠٠ جنيها ثمن الأدوات والمهمات والأخشاب فقررت المحكمة ضم الدعوى رقم ١٤٣٥ سنة ١٩٤٨ إلى الدعوى رقم ٧٥١ سنة ١٩٤٨ وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة فى الدعوى رقم ٧٥١ سنة ١٩٤٨ بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع للطاعنتين مبلغ ٨٣٥ جنيها وتثبيت الحجز المتوقع تحت يد باقى المدعى عليهم بالنسبة إلى هذا المبلغ ، وفى الدعوى رقم ١٤٣٥ سنة ١٩٤٨ بإلزام الطاعنتين بأن تدفعا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٦١,٠١٢ جنيها فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٦٥ سـنة ٦٦ ق القاهرة كما استأنفته الطاعنتان وقيد استئنافهما برقمى ٦٥٢ سـنة ٦٦ و ٢٣٦ سنة ٦٧ ق القاهرة ، وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة فى موضوع الاستئنافات الثلاثة بتعـديل الحكم المستأنف بالنسبة إلى الدعوى رقم ٧٥١ سـنة ١٩٤٨ وبإلزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعنتين مبلغ ٤٧٥,٧٥٠ جنيها والمصروفات المناسبة عن الدرجتين و ٨٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما وتثبيت الحجز التحفظى تحت يد باقى الخصوم وفاءا لهذا المبلغ . وبالنسبة إلى الدعوى رقم ١٤٣٥ سـنة ١٩٤٨ وبإلزام الطاعنتين بأن تدفعا للمطعون عليه مبلغ ٦٠,٥٦٢ جنيها وأن تسلماه أدواته ومهماته المبينة بتقرير الخبير عبد الحليم حلمى ، وإلا فتلزمان بدفع قيمتها ومقدارها ٣٠٠,٤٥٠ جنيه مع إلزامهما

بالمصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقررت الطاعنتان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمى ١٩٥ و ٣٢٣ سنة ٢١ ق .

ومن حيث إن المحكمة قررت بجلسة المرافعة ضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع فى الطعن رقم ١٩٥ سنة ٢١ ق أولا — بعدم قبوله لأن التعاقد الذى أسس عليه طرفا الخصومة دعواهما إنما انعقد بين المطعون عليه والطاعنتين بصفتهما الشخصية و بصفتهما حارستين على المنزل موضوع النزاع وناظرتى وقف على جزء منه . والحكم المطعون فيه أورد فى خصوص الاستئناف رقم ٥٦٥ سنة ٦٦ ق أنه رفع من المطعون عليه الأول على الطاعنتين بصفتهما المذكورة إلا أن الطاعنتين رفعتا هذا الطعن بصفتهما الشخصية فقط . وثانيا — ببطلان الطعن لعدم اشتمال التقرير على بيان طلبات الطاعنتين ، ذلك لأن المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات توجب اشتمال التقرير على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه و بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . وقد اقتصرت الطاعنتان فى طلباتهما الختامية على طلب نقض الحكم وتطبيق القانون ، دون أن تفصحا عن قصدهما من ذلك . وقد أتت وجوه الطعن مطلقة غير محددة مما يتعذر معه التكهن بما تقصده الطاعنتان حتى تستطيع المحكمة أن تقول كلمتها فيها .

ومن حيث إن هذين الدفعين مردودان : أولا — بأنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٧ من مارس سنة ٩٤٩ ؛ أن الدعوى رقم ٧٥١ سنة ١٩٤٨ رفعت من الآنستين جليلة هانم وكلفراح هانم إمام على المطعون عليهم وآخرين ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٤٣٥ سنة ١٩٤٨ على الطاعنتين وطلب فيها الحكم بإلزامهما بمبلغ ٦٠٣٣,٥٥٨ جنيها من ذلك ٤٢٤,٢١٠ جنيها قيمة المون الى استولتا عليها بصفتهما حارستين واستعملتاها فى شؤونهما كما تصرفتا فى البعض الآخر . فقضت المحكمة فى الدعوى الأولى بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع لهما مبلغ ٨٢٥ جنيها ، وفى الدعوى الثانية قضت للمطعون عليه الأول بإلزام الطاعنتين بمبلغ ٣٦١,٠١٢ جنيها فرفع المطعون عليه الأول

استئنافه على الطاعنتين بصفتهما الشخصية و بصفتهما حارستين قضائيتين وناظرتى وقف على المنزل رقم ٤ شارع همدان بالجيزة ، أما الطاعنتان فقد استأنفتا هذا الحكم بنفس الصفة التى رفعتا بها دعواهما والحكم المطعون عليه إذ صدر فى موضوع الاستئناف بتعديل المبلغ المحكوم به لم يغير من صفات الخصوم التى صدر بها الحكم الابتدائى . والطاعنتان إذ قررتا الطعن بطريق النقض بصفتهما الشخصية مجردة من أى صفة أخرى ، فإنما كان ذلك وفقا لما جاء بمنطوق الحكمين الابتدائى والاستئنافى ، و بالصفة التى اتصفا بها فى جميع مراحل النزاع ولم يعترض عليها المطعون عليه الأول فى أية مرحلة منها . ومردودان . ثانيا — بأنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعنتين طلبتا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم وتطبيق القانون . ومفاد ذلك أنهما طلبتا نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الأسباب الواردة بتقرير الطعن ، وهو الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لدى محكمة النقض وهو فى ذاته كاف للافصاح عن قصدهما ، وأما ما يصحب ذلك من طلب الفصل فى موضوع الدعوى أو إعادة القضية إلى دائرة أخرى لتفصل فيها من جديد فإن المحكمة تنظر فيه من تلقاء نفسها وتنزل فى شأنه حكم القانون ، غير مقيدة بطلبات طرفى الخصومة فى هذا الخصوص . وأما النعى على أسباب الطعن أنها جاءت مبهمة غير محددة ، فإن محل ذلك عند الرد على السبب الرابع ، وأما باقى أسباب هذا الطعن فإنها واضحة البيان محددة الغرض الذى تهدف إليه الطاعنتان من تعييب الحكم فى خصوصها .

ومن حيث إن الطعنين رقمى ١٩٥ سنة ٢١ و ٣٢٣ سنة ٣١ ق قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه فى الطعن الأول فى أربعة أسباب ، وفى الطعن الثانى فى ثلاثة أسباب .

ومن حيث إن السبب الأول من الطعن الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض بالتعويض للطاعنتين كما نصت عليه الاتفاقات المحررة بينهما وبين المطعون عليه أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المادة (٢١٥) من

القانون المدنى نصت على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . . . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه ، ونصت المادتان (٢٢٣و٢٢٥) من القانون المدنى الجديد، على أنه يجوز للتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما — وعلى الرغم من صراحة هذه النصوص فان محكمة ثانى درجة أخطأت فى تطبيقها وتأويلها ، وقدرت التعويض بمبلغ ٤٧٥ ج و٥٧٠م تقديرا اجتهاديا ، مع أن المتعاقدين اتفقا على تقدير التعويض فى حالة التأخير فى التسليم بمبلغ عشرة جنيهات يوميا . وقد أثبت الخبير حصول الغش من جانب المطعون عليه . كما ثبت ذلك من قضية الجنحة ومن مذكرته المقدمة منه للخبير فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قدر التعويض عن الضرر الذى لحق الطاعنتين بسبب تأخر المطعون عليه فى إتمام العملية ، وفى التسليم بمبلغ ٤٣١ ج و٢٥٠م استند فى ذلك إلى أن هذا المبلغ يساوى نصف الإيجار المتفق عليه بينهما وبين وزارة المعارف فى أحد عشر شهرا ونصف ، ثم أضاف إليه مبلغ ٤٤ ج و ٥٠٠م قيمة ما أتلفه المقاول وعماله بالمنزل كما أثبته الخبير فى تقريره . وقرر الحكم أن فى هذا التقدير كل الكفاية عما أصاب الطاعنتين من ضرر وما فاتهما من كسب بسبب تقصير المطعون عليه ومخالفته لشروط العقد ، وهو يعتبر تقديرا مناسبا إذا ما قورن بقيمة المقاولة وبقيمة الأعمال التى أتمها وقدرها الخبير بمبلغ ٨٢٨ ج و ٦٢ م تسلم منها ٨٠٠ ج كما هو مسلم به من الطرفين . ثم قرر الحكم أن ما تطالب به الطاعنتان على سبيل التعويض ممثلا فى الغرامة المتفق عليها ومقدارها ١٠ ج عن كل يوم من أيام التأخير ، هو طلب غير متناسب مع مقدار الضرر الحقيق فضلا عن أن الغرامة كشرط جزائى تخضع لتقدير المحكمة ما دام التقصير المنسوب إلى المتعهد تقصيرا جزئيا . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه متى كانت المحكمة قد استظهرت من الأدلة التى أوردتها والسابق بيانها أن تقدير التعويض فى عقد

الاتفاق بمبلغ عشرة جنيهات يوميا فى حالة تأخير المطعون عليه عن التسليم فى الميعاد المحدد هو شرط جزائى مبالغ فيه ، ولا يتفق مع الضرر الذى لحق الطاعنتين ، ولأن التقصير الحاصل من المطعون عليه الأول هو تقصير جزئى إذ أنه أتم بعض الأعمال التى قدرها الخبير بمبلغ ٨٢٨ ج و ٦٢ م ولم يكن قد تسلم من قيمتها إلا مبلغ ٨٠٠ ج ، ثم قدرت التعويض على أساس نصف الإيجار المتفق عليه بين الطاعنتين و بين وزارة المعارف ، لأنهما كانتا تنتفعان بالدور الأول فى المنزل فى المدة المحكوم بالتعويض عنها . وهو تقدير موضوعى ومقام على أسس صحيحة تبرر القضاء به . وأما تمسك الطاعنتين بأن المحكمة خالفت القانون إذ لم تعمل الشرط المنصوص عليه فى عقد الاتفاق ، فمردود بأنه متى كان الواضح من وقائع الدعوى أن المطعون عليه الأول قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها ، وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر ، فيعتبر تقصيره فى هذه الحالة تقصيرا جزئيا ، يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيق الذى لحق الطاعنتين . ولا محل للتحدى بظاهر نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، ذلك أن مجال إنزال حكم هذا النص أن يكون عدم الوفاء كليا ، أما إذا كان عدم الوفاء جزئيا — كما هو الشأن فى الدعوى ، فلا مجال للتذرع بحكم هذه المادة . على أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية و بالأدلة السائغة التى أوردتها أن الشرط الوارد بالعقد هو شرط تهديدى ومن مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط ، وأن تقدر التعويض طبقا للقواعد العامة .

ومن حيث إن السبب الثانى من الطعن الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان إذ خالف الثابت فى الأوراق وأخذ بدفاع المطعون عليه الأول وهو طلب تخفيض التعويض إلى نصف الإيجار المتفق عليه بين الطاعنتين ووزارة المعارف بمقولة إنهما وأخاهما عباس كانوا ينتفعون بالدور الأول ، فى حين أن الطاعنتين قدمتا وثيقة رسمية وهى مستخرج رسمى يثبت أن الشقة الغربية من الدور الأرضى كانت خالية من السكن من ١٩٤٤/٦/٢١ لغاية ١٩٤٥/٢/٢٨ ومن ١٩٤٥/١٢/١ لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، وهذه المدة تدخل

ضمن المدة التى قالت المحكمة إنها كانت مشغولة بالسكن . يضاف إلى ذلك أن المحكمة خالفت حكم المادة ٣٩١ من القانون المدنى الجديد التى تنص على أن الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها . و يتحصل السبب الأول من الطعن الثانى فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان من ثلاثة وجوه : الأول — أن المحكمة إذ قررت أن الطاعنتين اعترفتا ولو ضمنا بشغل أخيهما عباس إحدى الشقتين أخطأت فى الإسناد ذلك أنهما لم تقرا شيئا من ذلك ولو ضمنا ، بل قدمتا الدليل الرسمى على أن الشقة التى كان يسكنها أخوهما عباس كانت خالية ومرفوعا عنها العوائد فى تلك المدة ، وهذا خطأ يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم — والوجه الثانى أنه إذا جاز التسليم بما أورده الحكم عن انتفاع الطاعنتين بالشقة التى كانت تقيمان فيها فإن هذا القول لا يعتبر دليلا على شغل الشقة الأخرى لأن وجودهما فى شقتهما نهارا لا ينفى أن الشقة الأخرى كانت خالية . ومن ثم يكون الحكم قاصرا فى إقامة الدليل على إفادة الطاعنتين من الدور الأول . والوجه الثالث — إن الطاعنتين قدمتا أدلة رسمية على أن إيجار الدور الأول ثمانية جنيهات ونصف شهريا . ولكن المحكمة بدلا من تخفيض هذه الأجرة وفقا للمادة ٥٧٠ من القانون المدنى الجديد لأن المالكتين كانتا تقومان باجراء إصلاحات بالمنزل ، فإنها رفعت الإيجار إلى مبلغ ٢٧ جنيها ونصف جنيه بحجة أنهما وأخاهما ينتفعون بنصف المبنى ولا يجوز اعتبار الاتفاق الحاصل بين الطاعنتين ووزارة المعارف على إيجار المنزل جميعه بعد إخلائه تماما دليلا على أن الدور الأول كان يؤجر بواقع نصف الأجرة المتفق عليها .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن التعويض المستحق للطاعنتين هو ٤٣١ جنيها و ٢٥ مليما أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنهما قررتا فى مذكرتهما المقدمة إلى المحكمة أنهما كانتا تقيمان بالمنزل نهارا للاشراف ، وأن إحدى الشقتين كانت لأخيهما عباس بأربعة جنيهات ، وخلصت إلى أن فى هذا القول اعترافا ضمنيا بأنهما كانتا تنتفعان بالدور الأول ، وأضافت بأن ذلك ثابت أيضا من الأوراق والإعلانات وصحف الدعاوى المنضمة رقم ٢٠٣٩ سنة ١٩٤٧ و ٢٧٧ سنة ١٩٤٧ مستعجل مصر ، ٢٩٥١ سنة ١٩٤٧ الجيزة ، إذ وجهت أوراق الإعلانات

الخاصة بتلك الدعاوى منهما و إليهما باعتبار محل إقامتهما هو المنزل رقم ٤ شارع همدان بالجيزة ، وقد ثبت من محاضر أعمال الخبير وجودهما دائماً بالمنزل أثناء انتقالاته للمعاينة وحضورهما شخصيا وتوقيعهما على المحاضر رغم وجود من يمثلهما ، كما استند الحكم إلى أن الدور الأول كان تام البناء عند التعاقد وكانت المقاولة خاصة بتنفيذ الأعمال الناقصة بالدور الثانى ، وهذا لا يحول دون انتفاعهما بالدور الأول ، وأنه متى كان الثابت أن المنزل مكون من دورين وأن الطاعنتين كانتا تنتفعان بالدور الأول منه خلال المدة التى احتسب عنها التعويض ، فإن العدالة تقضى بقصر التعويض على ما يساوى نصف مبلغ الإيجار المتفق عليه مع وزارة المعارف وهو ٧٥ جنيها شهريا بصرف النظر عن الإيجار الذى تزعمه الطاعنتان وهذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه من أدلة وقرائن سليمة تكفى لدحض ادعاء الطاعنتين بخلو الدور الأول فى المدة المحكوم عنها بالتعويض ، ولا محل لتعييب الحكم إذ استخلص من مذكرة الطاعنتين اعترافهما الضمنى بانتفاعهما بالدور الأول ، فانه استخلاص سليم ويتأدى من أقوالها الواردة بتلك المذكرة. وأما تمسك الطاعنتين بالشهادة الصادرة من مصلحة الأموال المقررة فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ والتى ورد بها أن الشقة الغربية بالدور الأول كانت خالية من أول يونيه سنة ١٩٤٤ إلى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ ومن أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ إلى ديسمبر سنة ١٩٤٦ و بالشهادة الثانية المحررة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥١ والموصوفة بأنها بدل فاقد وهى عن خلو هذه الشقة من أول يوليه سنة ١٩٤٧ إلى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لإثبات عدم انتفاعهما بالدور الأول فى المدة المحكوم عنها بالتعويض فمردود بأنه فضلا عن أن المـدة الواردة بالشهادة الأولى والتى تدخل ضمن المدة المحكوم عنها بالتعويض هى ثلاثة شهور فقط من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، وأن الشهادة الثانية محررة بعد صدور الحكم المطعون فيه ، وليس فى الأوراق المقدمة من الطاعنتين ما يدل على أن الشهادة الأصلية كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع. فضلا عن ذلك ، فإن هاتين الشهادتين الصادرتين بناء على طلب من الطاعنة الأولى لا تدحضان الأدلة والقرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى إثبات انتفاعهما بالدور الأول ، والمستمدة

من المذكرة المقدمة منهما لمحكمة الموضوع ومن التصرفات الصادرة منهما شخصيا واعتبار أن المنزل المذكور هو محل إقامتهما كما هو ثابت من إعلان أوراق الدعاوى المشار اليها. وأما ما تنعاه الطاعنتان على الحكم من أنه قدر إيجار الدور الأول بمبلغ ٣٧,٥ جنيها شهريا عن المدة التى قضى عنها بالتعويض، فى حين أنهما قدمتا ما يدل على أن حقيقة الإيجار ثمانية جنيهات ونصف، فمردود بأن المحكمة لم تكن فى صدد تحديد مقدار الإيجار فى تلك المدة، وإنما كانت فى صدد تقدير التعويض، وقد ثبت هذا التقدير على أساس الإيجار المتفق عليه بين الطاعنتين ووزارة المعارف، وهو تقدير موضوعى مقام على أسباب صحيحة .

ومن حيث إن السبب الثالث من الطعن الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض للطاعنتين بالمصروفات التى أنفقتاها بصفتهما حارستين وحاجزتين على الأدوات والمهمات تأسيسا على أنهما قبلتا الحراسة بغير أجر، وإنه لم يكن ثمة مبرر لنقلها إلى مكان آخر، قد خلط بين أجر الحراسة وبين المصروفات التى صرفت لصيانة الأشياء الموضوعة تحت الحراسة عن طريق الحجز. ويتحصل السبب الثانى عن الطعن رقم ٣٢٣ سنة ٢١ فى أن الطاعنتين طلبتا أمام محكمة الاستئناف الحكم لهما بمبلغ ١٨٩ جنيها و ٨٨٠ مليما قيمة ما أنفقتاه بصفتهما حارستين على أدوات وأخشاب ومون للمطعون عليه الأول لتخزينها وتأمينها ضد الحريق ونقل وغير ذلك، لأنه بعد أن انتهى المقاولون من إتمام العملية اضطرنا إلى نقل هذه الأشياء لمخازن الاستيداع العمومية لحفظها والتأمين عليها من الحريق لتتمكنتا من تسليم المبنى خاليا إلى وزارة العدل، وقد أوقعتا عليها بعد نقلها حجزا تحفظيا تحت يدهما وفاء لبعض مطلوباتهما إلا أن المحكمة لم تجب هذا الطلب تأسيسا على أن حراسة الطاعنتين كانت بغير أجر ونتيجة للحجز الموقع منهما، ولم يكن هناك ما يبرر نقلها لأى مكان آخر. وفى هذا القول خطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون وفى التسبيب لأن أوامر الحجز صدرت للطاعنتين فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ بعد إتمام المبنى ونقلها إلى مخازن الاستيداع الذى تم فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧، وليس صحيحا أن الحجز وقع على

الأشياء الموجودة بالمنزل . ولا يؤثر على حقهما فى طلب ما أنفقتاه فى حفظ وصيانة الأشياء الموجودة تحت حراستهما قبولهما الحراسة دون أجر .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين مقبول ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أن الطاعنتين طلبتا أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليه الأول ودائرة أسعد باسيلى "باشا" متضامنين بمبلغ ٥٤١٤ جنيها و ٩٢ مليما وقد بينتا عناصر التعويض التى يتكون منها هذا المبلغ ، على ماسلف بيانه فى وقائع الدعوى ، فلما صدر الحكم الابتدائى فى الدعوى رقم ٧٥١ سنة ١٩٤٨ بإلزام المطعون عليه الأول بمبلغ ٨٢٥ ج ، استأنفت الطاعنتان هذا الحكم وطلبتا الحكم لهما بمبلغ ٥٤١٤,٧٩٢ جنيها قيمة التعويض وفرق المقاولة ، وبمبلغ ١٢٣ ج مع مايستجد من ثمن التخزين والتأمين ضد الحريق . والحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الطلب الأخير استند إلى أن المحكمة لا ترى محلا لإلزام المطعون عليه الأول بأجر حراسة الأدوات أو تخزينها بمخزن خاص ، لأن حراسة الطاعنتين عليها جاءت نتيجة للحجز المتوقع منهما وكانت بغير أجر ، وفى نفس المنزل الذى تقوم فيه العمارة ، فلم يكن هناك ما يبرر نقلها لأى مكان آخر . ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٩٢ سنة ١٩٤٧ فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ٢٧٧ سنة ١٩٤٧ مستعجل مصر فيما قضى به من تعيين الطاعنتين حارستين بغير أجر على جميع الأدوات والمهمات والسقالات والمؤن على اختلاف أنواعها والموجودة بالمنزل ، وكان الثابت أن أمر الحجز قد صدر فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ بناء على طلب الطاعنتين أى بعد تعيينهما حارستين ، لما كان ذلك يكون الحكم إذ أسس قضاءه برفض طلب الطاعنتين على أن الحراسة كانت نتيجة للحجز الموقع منهما ، وكانت بغير أجر ، أخطأ فى الاسناد وخالف الثابت فى الأوراق . ولا يغنى فى هـذا الصدد قول الحكم إنه لم يكن هناك ما يبرر نقل الأدوات الموقع عليها الحجز إلى مكان آخر دون أن يبحث ما إذا كانت الطاعنتان قد اضطرتا إلى نقل هذه الأدوات بسبب تسليمهما المنزل إلى وزارة العدل . على أنه لا يبين من الأوراق ما إذا كانت الطاعنتان قد سبق لهما طرح هذا الطلب أمام محكمة

أول درجة أم أنه طلب جديد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز قبوله وفقا لنص المادة ٤١١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن السبب الرابع من الطعن الأول يتحصل في أن محكمة ثانى درجة إذ حملت الطاعنتين رسوما غير ملزمتين بها فى حين أن المطعون عليه هو الملزم بها أخطأت فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، ذلك أن الطاعنتين لم توردا فى هذا الوجه من الطعن أى بيان يحدده ويكشف عن المقصود منه كشفا وافيا ينفى عنه الغموض بحيث يستظهر منه العيب الذى تعزوه الطاعنتان إلى الحكم وأثره فى قضائه — ولا يغنى عن ذلك ما ورد فى المذكرة الشارحة إذ هى لا تقوم مقام التقرير فيما أوجب القانون أن يشتمل عليه .

ومن حيث إن السبب الثالث من الطعن الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب ببطلان جوهرى من وجهين ، الأول أنه كان ضمن طلبات الطاعنتين الحكم لهما بمبلغ ٨٤٠٫٠٩٦ جنيها قيمة فرق المقاولة وهو ما أنفقتاه زيادة عما كان يجب عليهما دفعه لو أن المقاولة تمت بمعرفة المطعون عليه الأول وبالأثمان المتفق عليها ، وقد قدمت الطاعنتان إثباتا لحقهما فى المطالبة بهذا المبلغ تقرير الخبير المرافق لقضية إثبات الحالة رقم ١٩٢ سنة ١٩٤٧ مستعجل القاهرة ، وقد ثبت منه أن الأعمال التى لم يتمها المطعون عليه الأول تقدر بمبلغ ٨٣١٫٣٥٦ جنيها - كما قدمتا شروط المقاولة بين الطاعنتين والمطعون عليه الأول وشروط المقاولة بينهما وبين المقاول السيد خليل وشريكه كوستى باميزاكى وإيصالا بمبلغ ٥٠٨ جنيها تسلمه المقاولان المذكوران من قيمة أجرهما وشروط ومخالصة من الأوسطى واصف مليكه الذى قام بإصلاح النجارة التى أجراها المطعون عليه الأول ووجدت غير مطابقة للشروط وقيمة ذلك ٥٠ جنيها ، كما قدمتا عطاءات المقاولين الذين تقدموا للقيام بالعملية بأسعار تزيد عما قدره خبير إثبات الحالة ، وتقريرا من مهندسهما الذى أشرف على العملية بين فيه قيمة الفروق بين الأسعار المتفق عليها مع المطعون عليه الأول وبين الأسعار التى تمت

بها العملية . ومحكمة أول درجة لم تنكر حق الطاعنتين فى طلب فرق المقاولة ، إلا أنها رفضت الحكم بها تأسيسا على أنهما لم تقدما من المقاولين الذين اتفقتا معهم على إجراء الناقص من الأعمال ، ما يدل على مقدار هذه التكاليف لمعرفة ما إذا كانت قد تكلفت ٨٣١,٣٥٦ جنيها كما ذكر الخبير أم أنها تكلفت أزيد من ذلك . واستأنفت الطاعنتان الحكم الابتدائى وقدمتا كشفا ببيان الأعمال التى حصرها الخبير والتى لم يقم بها المطعون عليه الأول ويبين منه أنهما قامتا بالعملية نظير مبلغ ٨٠٧ جنيها و ٣٧٢ مليما أى بزيادة ٣٦ جنيها و ٦٦ مليما عما قدره الخبير ، كما قدمتا المستندات المؤيدة له . إلا أن محكمة ثانى درجة لم تتعرض للمستندات التى قدمتها الطاعنتان ، فإذا جاز لها أن تحيل إلى أسباب الحكم المستأنف فى حالة اقتناعها بصحتها ، إلا أنه لا يجوز لها ذلك إذ استبد الخصوم لديها على أوجه دفاع جديدة ومستندات جديدة تخرج فى جوهرها عما قدم لدى محكمة أول درجة . ويتحصل الوجه الثانى فى أن محكمة أول درجة المؤيد حكمها لأسبابه خالفت الثابت فى الأوراق . ذلك أنها توهمت أن مبلغ ٨٣١ جنيها و ٢٥٦ مليما الواردة فى تقرير الخبير هو عبارة عن تكاليف المقاولة بالأسعار الواردة بالاتفاق المحرر بين الطاعنتين والمطعون عليه الأول ، فى حين أن الثابت فى تقرير الخبير أن هذا المبلغ عبارة عن التكاليف بأسعار السوق وقت المعاينة وثابت من هذا التقرير بيان الأعمال الناقصة من المقاولة وأثمانها بسعر السوق ، ومن هذا التقرير يمكن للمحكمة إذا لم تر اعتماد المستندات المقدمة إليها أن تستخلص فرق المقاولة بحساب الكميات والأمتار والمكعبات مع الأسعار الواردة بشروط الاتفاق ، ثم طرح الناتج من المبلغ السابق .

ومن حيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص إذ قضى برفض طلب الطاعنتين الحكم لهما بمبلغ ٤٨٤ جنيها و ٩٦ مليما وهو مقدار ما ادعتا أنهما أنفقتاه فى عقد مقاولة جديدة زيادة عما كان متفقا عليه بينهما وبين المطعون عليه الأول ، استند إلى أن الطاعنتين لم تقدما من المقاولين الذين اتفقتا معهم لإجراء الناقص

من الأعمال ما يدل على مقدار التكاليف لمعرفة إن كانت قد تكلفت ٨٣١ جنيها و ٣٥٦ مليما كما قرر الخبير المنتدب طبقا للشروط المحررة بين الطرفين ، أم أنها تكلفت أزيد كما تدعى الطاعنتان ، و إنما قدمتا ورقة من مهندسيهما وخطابات من مقاولين لم يقوموا بالعملية وأن المحكمة لا تستطيع ندب خبير لبحث ذلك لمضى الزمن واختلاط المعالم ، الأمر الذى سلمت به الطاعنتان فى مذكرتهما التكميلية ولما كان الثابت أن الطاعنتين إذ استأنفتا الحكم الابتدائى قدمتا أمام محكمة ثانى درجة مستندات تقول إنها صادرة من المقاولين الذين أتموا العملية ووارد بها المبالغ التى تدعيان أنهما انفقتاها فى إتمام العملية التى كان ملتزما بها المطعون عليه الأول، مضافا إلى ذلك ما ورد بكشف المهندس القائم بالإشراف على العملية والمؤرخ فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ والمبين به الفرق الذى تكلفته الطاعنتان زيادة عن المتفق عليه مع المطعون عليه الأول ـ لما كان ذلك كان لزاما على المحكمة أن تقول كلمتها فى هـذه المستندات التى لم تكن مقدمة أمام محكمة أول درجة ، لتقضى عن بينة فى طلب الطاعنتين — أما وهى لم تفعل فيكون حكمها قد عاره قصور مبطل له مما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن النعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثالث من الطعن الأول والسببين الثانى والثالث من الطعن الثانى فى محله مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ورفضه فيما عدا ذلك .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٢)

القضية رقم ٣٢٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) أحوال شخصية . وارث يونانى الجنسية . قبوله التركة دون اشتراط الجرد . التزامه بديونها من ماله الخاص .

(ب) بورصات . شركة . سماسرة . اللجنة المنصوص عليها فى قرار وزير المالية رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٠ . مناط اختصاصها . المصفى هو الذى يتولى تصفية الشركة .

(ج) بورصات . سماسرة . شركة . اشتراط قانون البورصة أن يكون السمسار رجلا . لا يمنع من أن يكون المصفى امرأة .

(د) شركة . تقادم لايجوز للصفى التمسك قبل الدائن بالتقادم القصير المنصوص عليه فى المادة ٦٥ من قانون التجارة .

(ه) بورصات . سماسرة . التزام السمسار ببيان أرقام ما يشتريه لعميله من الأوراق فى كشف خاص . المقصود من هذا الالتزام . عدم جواز اعتبار هذا الكشف دليلا على إيداع الأوراق لدى السمسار بعد انتهاء العملية .

١ — متى كانت الدعوى قد وجهت الى الوارث اليونانى الجنسية الذى قبل التركة بغير اشتراط الجرد فان الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بالزامه بديون هذه التركة من ماله الخاص وفقا لأحكام المادة ١٩٠٩ من القانون المدنى اليونانى التى يخضع اليها فى خصوص الارث .

٢ — إن المادة ٣٨ من قرار وزير المالية رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٠ لا تخول اللجنة المنصوص عليها فيه أكثر من اقفال المراكز المفتوحة التى تركها السمسار

المتوفى دون المساس بحساباته وبالتزاماته نحو عملائه ، فإذا كانت له شركة فإن الذى يتولى تصفيتها هو المصفى طبقا للقانون ونصوص عقدها .

٣ — اشتراط قانون البورصة أن يكون السمسار رجلا لا يسرى على المصفى الذى لا يمنع القانون من أن يكون امرأة .

٤ — لا يجوز للشركاء المأمورين بالتصفية أو القائمين مقامهم التمسك قبل الدائن بنص المادة ٦٥ من قانون التجارة الذى يقضى بسقوط حقه فى المطالبة بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة .

٥ — إن ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون التجارة المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩ من إلزام السمسار ببيان أرقام ما يشتريه لعميله من الأوراق فى الكشف الذى يعده له عقب إتمامه العملية طبقا لما أثبته فى دفاتره مقصود به حماية العميل وتزويده بدليل قبل السمسار على قيامه بالعملية وجديتها ، وليس هذا الكشف فى ذاته بدليل على حصول إيداع الأوراق من العميل لدى السمسار بعد انتهاء العملية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى المطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام هذه الدعوى ضد الطاعنتين أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة وطلب فى صحيفتها المعلنة فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلزامهما متضامنتين بمبلغ ١١٤٨ جنيها و ٢٠٠ مليم وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية ، وبرد ٧٢٠ سهما من أسهم شركة الملح والصودا و ٢٤ سهما من أسهم الشركة المالية والصناعية وإلا ألزمتا بدفع جنيهين عن كل يوم تتأخران فيه عن التسليم ، مع إلزامهما متضامنتين بكافة المصاريف ، ومع حفظ كافة الحقوق

فقضت المحكمة فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ للمطعون عليه بإلزام الطاعنتين متضامنتين بأن تدفعا له المبلغ المطلوب وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى و برد الأسهم سالفة الذكر إليه و إلا ألزمتا متضامنتين بدفع قيمتها حسب متوسط سعرها فى بورصة الأوراق المالية بالاسكندرية يوم رفع الدعوى ، مع إلزامهما متضامنتين بالمصاريف و بمبلغ ١٠ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . واستندت المحكمة فى حكمها إلى كشف الحساب الجارى المرسل من محل هندر ينوس إلى المطعون عليه عن المدة التى تنتهى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ الدال على أن المطعون عليه الذى كان يقيم إذ ذاك فى باريس له مبلغ ٦١٤٩ جنيها و ٤ مليمات رصيدا دائنا لدى محل هندر ينوس فى التاريخ المذكور وكذا ٦٠٠ سهم من أسهم شركة الملح والصودا و ٢٠ سهما من أسهم الشركة المالية والصناعية ، وإلى كتاب بنك أثينا المؤرخ ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ الذى جاء فيه بيان حصص الأرباح المدفوعة والأسهم الجديدة الموزعة بلا مقابل بعد زيادة رأس المال فى الشركتين سالفتى الذكر ، وإلى أن الطاعنتين ورثتا أشقاءهما فى محل هندر ينوس وشركاه الذى صفى ، وفى شركة هؤلاء الأشقاء ، ولم تقدما ما يدل على سداد الدين ورد الأسهم المطالب بها إلى المطعون عليه. ورد الحكم على الدفع المقدم من الطاعنتين بعدم الاختصاص لأن الدعوى تجارية ، بأن النزاع أصبح بعد انحلال محل هندر ينوس نزاعا مدنيا ، وأن الطاعنتين ملزمتان بسداد الديون بصفتهما وارثتين. فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بصحيفة معلنة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٩ طلبتا فيها إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه ، فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥١ برفض الدفع المقدم من الطاعنتين بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة بالتقادم الخمسى ، وفى موضوع الاستئناف برفضه ، و إلزام الطاعنتين بالمصاريف و بمبلغ ١٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، فقررت الطاعنتان الطعن بالنقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها فى بطلان الإجراءات ، والخطأ فى الإسناد . وقالت الطاعنتان فى ذلك إنهما تمسكتا

فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأنهما ليستا مصفيتين ولا مأمورتين بتصفية محل هندرينوس وشركاه الذى انحل بوفاة الشريك المتضامن بنايوتى هندرينوس فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤١ . ولكن الحكم المطعون فيه رد على دفاعهما هذا بما أثبته من اطلاع على ملف الاستئناف رقم ٢٤٥ لسنة ٧٠ ق وعلى تقرير الخبير المقدم فى القضية رقم ١٠٢٣ لسنة ١٩٤٩ مستعجل الاسكندرية ، من أن الطاعنتين كانتا مصفيتين للشركة ، وأن التصفية مازالت قائمة ، مع أن هذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه لم يكن مستمدا من أوراق الدعوى ، ولم تقرر المحكمة ضم هاتين القضيتين أو الانتقال للاطلاع عليهما ، ولم تطلب إلى الطاعنتين إبداء رأيهما فيما جاء فيهما ، ولذا تكون الإجراءات باطلة ، ويكون الحكم المطعون فيه بنى على أساس لا سند له فى أوراق الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ أضفى صفة المصفى على الطاعنتين وبقاء هذه الصفة لهما إلى وقت رفع الدعوى لم يستند فى ذلك إلى ماظهر له من الاطلاع على الاستئناف رقم ٢٤٥ لسنة ٧٠ ق وعلى تقرير الخبير المقدم فى القضية رقم ١٠٢٣ لسنة ١٩٤٩ مستعجل اسكندرية فحسب ، بل أيضا إلى ماثبت له من مطالعة مستندات الطرفين ، وما نص عليه فى عقد تأسيس الشركة ، من أنها تنقضى بوفاة الشريك المتضامن ، وأن التصفية تتم بمعرفة ورثته والشريك الموصى ، ومن أنه بعد انقضاء الشركة بوفاة الشريك المتضامن بنايوتى هندرينوس فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٠ أعلن ورثته وهم أخواه ديمترى وجورج وأختاه الطاعنتان فسخ الشركة وتعيينهم مصفين ، ثم توفى الأخوان عن الطاعنتين وهذا الذى استند إليه الحكم مما قدمه الطرفان فى الدعوى كاف بذاته لإثبات ما قرره بشأن قيام الطاعنتين بأعمال التصفية واستمرارهما فيها .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى تأويله من ثلاثة أوجه : وهى أولا — إذ قضى بإلزام الطاعنتين من مالهما الخاص استنادا إلى أنهما ورثتا إخوتهما بغير اشتراط الجرد ،

مع أن المطعون عليه أقر فى صحيفة افتتاح دعواه بأن جورج هنـــدرينوس عين مصفيا للشركة بعد وفاة أخيه بنايوتى ، وقد كان يتعين على المطعون عليه بناء على ذلك رفع دعواه ضد المصفى وأن يطلب الحكم له من مال الشركة أومن مال الشريك المتضامن ومن تركته . وثانيا — إذ اعتبر الحكم الطاعنتين مصفيتين خلافا للمـادة ٣٨ من القرار الوزارى الصادر فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٢٠ التى تنص على تشكيل لجنة خاصة تستولى على دفاتر السمسار المتوفى وتحدد مركزه فورا وتشرع عند الاقتضاء فى تصفية مركزه وقد تنفذ هذا فعلا وأقامت اللجنة جورج هندرينوس مقامها فى إجراء التصفية تحت إشرافها ، وخلافا لقانون البورصة الذى يقضى بأن يكون السمسار رجلا ، لا امرأة . وثالثا — إذ قضى برفض الدفع الذى تقدمت به الطاعنتان بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة استنادا الى المـادة ٦٥ من قانون التجارة .

وحيث إن هذا السبب مردود بجميع أوجهه أولا — بمـا يستفاد من الحكم المطعون فيه من أن الدعوى وجهت إلى الطاعنتين باعتبارهما مصفيتين للشركة ووارثتين لإخوتهما الثلاثة بنايوتى وديمترى وجورج بغير اشتراط الجرد ، ولمـا كانت الطاعنتان يونانيتى الجنسية فهما تخضعان فى خصوص الإرث لأحكام القانون المدنى اليونانى الذى تنص المـادة ١٩٠٩ منه التى تمسك بهـا المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف، على إلزام الوارث الذى يقبل التركة بغير اشتراط الجرد ، بالتزامات التركة من ماله الخاص . أما قول المطعون عليه فى صحيفة افتتاح الدعوى إن جورج هندرينوس عين مصفيا للشركة ، فإنه لا يستخلص منه حتما انحصار صفة المصفى فيه . وقد أثبت الحكم المطعون فيه تلك الصفة للطاعنتين على ما سبق بيانه ردا على السبب الأول . ومردود ثانيا — بأن المـادة ٣٨ من قرار وزارة المـالية رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٠ لايخول اللجنة المنصوص عليها فيه أكثر من إقفال المراكز المفتوحة التى تركها السمسار المتوفى دون المساس بحساباته وبالتزاماته نحو عملائه . أما تصفية الشركة فيتولاها المصفى طبقا للقانون ولمـا جاء بعقد الشركة . وقد أشار الحكم المطعون فيه كما سبق ذكره

فى الرد على السبب الأول إلى ما جاء بعقد الشركة فى هذا الصدد وإلى إعلان ورثة بناپوتى هندر ينوس ومنهم الطاعنتان قيامهم بأعمال التصفية، وأما القول بأن قانون البورصة يشترط أن يكون السمسار رجلا فإن هذا الشرط لا يسرى على المصفى الذى لا يمنع القانون من أن يكون امرأة، ومردود. ثالثا — بأن المادة ٦٥ من قانون التجارة التى استندت إليها الطاعنتان فى دفعهما بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة بأنها لا تسرى على الشركاء المأمورين بالتصفية أو على القائمين مقامهم . وقد أثبت الحكم المطعون فيه هذه الصفة للطاعنتين كما سبق بيانه ردا على السبب الأول — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون فى شىء مما نعته الطاعنتان عليه فى هذا السبب .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على دفاع الطاعنتين بأن وديعة السندات لا تثبت إلا بالكشف الذى يعطى للعميل وقت التسليم والذى تذكر به أرقام السندات طبقا للمادة ٦٩ من قانون التجارة المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩ وأن المطعون عليه استرد أسهمه بإعادته هذا الكشف للشركة، وكذلك إذ أغفل الحكم الرد على القرائن التسعة التى ساقتها الطاعنتان للاستدلال بها على حصول التخالص واكتفى بكشف الحساب الذى قدمه المطعون عليه للقضاء له بطلباته.

وحيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم المطعون فيه من أنه استند فى قضائه فى ثبوت الدعوى ووديعة الأسهم موضوع النزاع إلى كشف الحساب المقدم من المطعون عليه الدال على بقاء الأسهم لدى الشركة ، وإلى إقرار الطاعنتين فى التقرير المقدم منهما عن ضريبة التركات للقنصلية اليونانية والمقدم منه صورة رسمية باللغة العربية عليها توقيعات القنصلية ، وإلى ما جاء بالحكم المستأنف الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنتين لم تثبتا سواء بتقديم محرر أو بتقديم دفاتر المحل ، سداد الدين — وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه كاف بذاته لاستخلاص ما انتهى إليه من ثبوت وديعة الأسهم

موضوع الدعوى ، ولم يكن الحكم بعد هذا الذى أورده بحاجة إلى أن يتناول بالرد ما ساقته الطاعنتان للاستدلال به على استرداد المطعون عليه للأسهم وتخالصه عنها قرينة ، ولا يجدى الطاعنتين تمسكهما بالمادة ٦٩ من قانون التجارة المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩ ، ذلك أن ما نصت عليه هذه المادة من إلزام السمسار بيان أرقام ما يشتريه لعميله من الأوراق فى الكشف الذى يعده له عقب إتمامه العملية طبقا لما أثبته فى دفاتره مقصود به حماية العميل وتزويده بدليل قبل السمسار على قيامه بالعملية وجديتها ، وليس هذا الكشف فى ذاته بدليل على حصول الإيداع من العميل لدى السمسار بعد العملية .

وحيث إنه مما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٣)

القضية رقم ١٠٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) استئناف . حق الضامن أو طالب الضمان فى الطعن فى الحكم بعد انقضاء الميعاد . اختصام الضامن أو طالب الضمان بعد سقوط الحق فى الطعن بالنسبة لأيهما . شرطه . المادة ٣٨٤ مرافعات .

(ب) استئناف . ميعاد الاستئناف . إعلان . عدم تسليم صورة إعلان الاستئناف للمستأنف عليه أو من يقوم مقامه تسليما فعليا أو حكميا فى الميعاد . بطلان الإعلان . إعادة الإعلان بعد مضى الميعاد . لا أثر له .

(ج) استئناف . ميعاد الاستئناف . حكم . تسبيبه . تغيير المستأنف عليه محله . عدم اعتباره لأسباب سائغة قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاستئناف . لا خطأ .

١ — مفاد نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات أن الشارع بعد أن أورد فى صدر المادة القاعدة الأساسية من قواعد الطعن فى الأحكام بتقريره بأنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه رأى منعا لتناقض الأحكام وتضاربها فى الدعاوى التى يتعدد أطرافها تجويز الطعن استثناء بعد فوات مواعيده أو قبول الحكم المطعون فيه — وذلك فى حالات منها حالة الحكم فى موضوع لا يقبل التجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . أما الحالات الأخرى فإنه على ما يبين من صريح النص أنه إذا ما رفع طالب الضمان أو الضامن طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له ، جاز لمن فوت

منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعنا عن نفس الحكم . وكذلك إذا رفع طعن في الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان في الميعاد ، فإنه يجوز اختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له . وإذا رفع طعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لمصلحة الضامن جاز اختصام طالب الضمان في هذا الطعن ، ولو كان الحق في الطعن قد سقط بالنسبة له . فالمناط في كل هذه الصور للافادة من الطعن أن يكون الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية قد رفع في الميعاد من أي من الخصوم فيها .

٢ — إن قانون المرافعات إذ نص في المادة ٣٨٠ على أن إعلان الطعن يكون لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم . وإذ نص في المادة ٣٨١ على أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ، وكان الطعن لا يعتبر مرفوعا في ميعاده إلا إذا أعلنت صحيفته للمعلن اليه في الميعاد عملا بالقاعدة الواردة في المادة السادسة من قانون المرافعات ، فلا يعتد بتاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها ولا بتسلم المحضر إياها وإعادتها دون تسليمها وفقا للاجراءات المرسومة في المادتين ١١ و ١٢ مرافعات . وإذ أورد القانون كل هذه القواعد — وهي جميعا متعلقة بالنظام العام ورتب على مخالفتها سقوط الحق في الطعن لفوات ميعاده فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذ لم يعتد بإعلان صحيفة استئناف وجهت إلى المستأنف عليه في الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكميا إلى أحد ممن يجيز القانون تسلمه إياها حتى يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر أن يكون المستأنف قد أعلن المستأنف عليه في النيابة باعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولا يمكن أن يعتبر مكملا للاعلان السابق إذ القول بذلك يقتضي أن يكون الإعلان الأول قد تم صحيحا مع أنه منعدم الأثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا .

٣ — إذا أثبت الحكم أنه كان في مكنة المستأنف أن يتحرى في خلال ميعاد الاستئناف عن المكان الجديد الذي انتقل اليه المستأنف عليه ويعلنه فيه

أو يعلنه فى المحل المختار المبين بورقة إعلان الحكم الابتدائى ، فإنه يكون فى غير محله القول بأن تغيير المستأنف عليه محله يعتبر من قبيل القوة القاهرة وتبعا لذلك يمتد ميعاد الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعن والمطعون عليها الثانية والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٩٨ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى أمام محكمة اسكندرية الابتدائية على المطعون عليها الأولى قال فيها إنه بموجب عقد مؤرخ فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ اشترى من المطعون عليها الأولى ٥٠ طنا من عجينة تعادل زيت الزيتون تحتوى على ٦٤ ٪ مواد دهنية مصدرها اليونان بسعر الطن ٢٠٥ جنيها فيكون جملة الثمن ٦٧٥٤ جنيها و ٢٠٥ مليما ، دفع منه ١٠٥٠ جنيها وحرر بالباقى سندات اذنية تستحق خلال الفترة من ٢٠ يونيو إلى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وأنه عند وصول البضاعة إلى جمرك الأسكندرية أخذت منها عينتان احتفظت الشركة بأحداهما وأرسلت الأخرى بمعرفة الطاعن إلى معمل التحليل الكيائى الحكومى بالقاهرة الذى أرسل خطابا فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٩ يخطره فيه أنه وجد بالعينة المرسلة زيت سلفور، وهو مايخالف العينة التى اتخذت أساسا للاتفاق والمكونة من زيت الزيتون النقى . وطلب الطاعن الحكم له . أولا — بفسخ العقد المؤرخ فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ والزام الشركة المطعون عليها الأولى بأن ترد له الألف وخمسين جنيها المدفوعة مقدما مع الفوائد القانونية . وثانيا — بأن ترد له الخمسة السندات الاذنية . وثالثا — بأن تدفع له تعويضا مقداره ٦٧٥ جنيها و ٤٢٠ مليما وفوائده وأقام الطاعن فى نفس الوقت دعوى مستعجلة أمام محكمة اسكندرية المختلطة طلب فيها تكليف الشركة بسحب السندات الخمسة السالف ذكرها من التعامل وعدم المطالبة بها وندب معمل التحليل الحكومى لأخذ ست عينات من العجينة تحت تصرف الطرفين وتحليل الثلاث

الباقية ، لبيان ما إذا كانت تحتوى على زيت الزيتون أو زيت السلفور أو خليط من النوعين ونسب كل منهما ، وطلب احتياطيا ندب خبير من خبراء الجدول لأداء المأمورية المذكورة على أن ينضم إليه المعمل الكيماوى بمصاريف من قبله — وكذلك تعيين سمسار يقوم بعد التحليل ببيع السلعة موضوع التعاقد بالمزاد العلنى ... ...الخ . وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الأمور المستعجلة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها ومنها بيع السلعة وخصم ثمنها مؤقتا من السندات الإذنية وبعد أن قدم الخبير تقريره . قال فيه أن العجينة صالحة للاستعمال — طعن الطاعن فى التقرير وقال إنه أبلغ إدارة الغش التجارى بوجود غش فى البضاعة فأوقعت هذه الإدارة حجزا عليها فى الجمرك وأخذت عينات منها وأن المطعون عليها تهربت من حضور عملية أخذ العينات وظهر من تحليلها أن بها زيت السلفور فحررت إدارة الغش التجارى محضرا بهذا الغش ورفعت النيابة العمومية الدعوى العمومية على البائعة أمام محكمة الجنح وأن المعول عليه هو التقريران المقدمان من المعمل الكيماوى الحكومى — ورفعت المطعون عليها الأولى دعوى فرعية على الطاعن طلبت فيها الزامه بأن يدفع لها ٢٠٣٧ جنيها و٤١٣ مليما وفوائده حتى تمام الوفاء — وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أقام الطاعن دعوى ضمان على مدير إدارة مكافحة الغش التجارى وطلب فيها الحكم عليه بصفته بأن يدفع له ما عساه أن يحكم به عليه شخصيا وذلك فى حالة عدم قيامه بالدفاع عن التقرير الذى قدمته إدارة مكافحة الغش التجارى بالأسكندرية بخصوص العجينة موضوع الدعوى — وقد طلبت هذه الأخيرة إخراجها من الدعوى بلا مصاريف تأسيسا على أنه لا تربطها بطرفى الخصوم أية رابطة سواء تعاقدية أو تقصيرية حتى يمكن أن تكون مسئولة ، وأن الخلاف حول مسائل فنية بحته يختلف فيها الرأى لا يمكن أن تترتب عليه أية مسئولية وأن الحكومة مازالت عند التقرير الذى أبداه خبراؤها الفنيون — وفى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعن الأصلية وبرفض دعوى الضمان المرفوعة منه على مدير إدارة مكافحة الغش — وفى الدعوى الفرعية بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها الأولى المبلغ المطالب به وفوائده — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى

محكمة استئناف الاسكندرية وقيد بجدولها برقم ٣٥١ تجارى سنة ٧ قضائية — وطلب للأسباب المبينة بصحيفته إلغاء الحكم المستأنف بكامل اجزائه والقضاء فى الدعوى الأصلية بفسخ عقد البيع المبرم بينه و بين المطعون عليها الأولى والقضاء عليها برد مبلغ ١٠٥٠ جنيها الذى قبضته والفوائد — و برد السندات الاذنية المسلمة إلى المطعون عليها الأولى ومبلغ ٦٧٥ جنيها و ٤٢٠ مليما على سبيل التعويض وفى الدعوى الفرعية برفضها والزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات والأتعاب عن الدعويين الأصلية والفرعية عن الدرجتين — وقد دفعت الشركة المطعون عليها الأولى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد — وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بصحة الدفع و بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وألزمت الطاعن بالمصروفات ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب : يتحصل الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا خالف القانون من وجهين (الأول) ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى — القاضى برفض دعوى الطاعن الأصلية — قبل المطعون عليها الأولى و برفض دعوى الضمان قبل المطعون عليه الثانى — أعلنته المطعون عليها الأولى إلى الطاعن فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ — وأعلن الطاعن صحيفة الاستئناف إلى المطعون عليها الأولى والثانى فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥١ — ولما لم يتمكن المحضر من إتمام الإعلان لعدم إقامة المطعون عليها الأولى فى الموطن المبين بصحيفة دعواها الابتدائية فقد أعلنت فى مواجهة النيابة فى ١١ من يوليه سنة ١٩٥١ و إذن يكون الاستئناف قد أعلن فى الميعاد بالنسبة للمطعون عليه الثانى — و إذ قضى الحكم بعدم قبول الاستئناف برمته شكلا مع أن قبول الدفع الذى تمسكت به الشركة بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة لها لإعلانها بعد الميعاد لايستتبع بالضرورة أن يصبح الاستئناف غيرمقبول أيضا بالنسبة لمن أعلن إليه فى الميعاد ، و إذ قضى الحكم بذلك فإنه يكون قد أهدر حق الطاعن فى طرح دعوى الضمان على محكمة الدرجة الثانية (والثانى)

ذلك — أن الحكم المطعون فيه — لو لم يقع فى الخطأ المشار إليه فى الوجه الأول — لأفاد الطاعن من حكم المـادة ٣٨٤ من قانون المرافعات بمعنى أن يكون استئنافه مقبولا شكلا بالنسبة إلى المطعون عليها الأولى. و إذ غاب عن المحكمة الاستئنافية أن الاستئناف كان مقبولا شكلا بالنسبة لأحد المستأنف عليهما على الأقل فانها بذلك تكون قد خالفت مقتضى المـادة ٣٨٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول، بأنه بفرض أن استئناف الطاعن كان يشمل دعوى الضمان وأن طلباته فيها التى طلبها أمام محكمة أول درجة كانت مطروحة أمامها فانه لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد عوض إليها ، بل كل ما فصل فيه هو الدفع المقدم من المطعون عليها الأولى بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فيكون بذلك قد فصل بين الدعوى الأصلية (الفرعية) ودعوى الضمان عملا بنص المـادة ١٤٧ من قانون المرافعات ، ومردود كذلك فى وجهه الثانى بأن المـادة ٣٨٤ مرافعات — إذ قررت فى فقرتيها الثانية والثالثة "أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته . و إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام البـاقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم . وكذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها . و إذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه" . فان مفاد هـذا النص أن الشارع بعد أن أورد فى صدر المـادة ٣٨٤ مرافعات القاعدة الأساسية من قواعد الطعن فى الأحكام بتقريره بأنه "لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليـه" رأى منعا لتناقض الأحكام وتضاربها فى الدعاوى التى يتعدد أطرافها تجويز الطعن استثناء — بعد فوات مواعيد الطعن أو قبول الحكم المطعون فيه — وذلك فى حالات منها حالة الحكم فى موضوع لا يقبل التجزئة أو فى التزام بالتضامـن أو فى دعوى يوجب

القانون فيها اختصام أشخاص معينين . وتلك حالات لا تنطبق على واقعة الدعوى . أما الحالات الأخرى فانه على ما يبين من صريح النص — أنه إذا ما رفع طالب الضمان أو الضامن طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له ، جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعنا عن نفس الحكم . وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان فى الميعاد ، فانه يجوز اختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم فى الدعوى الأصلية الصادر لمصلحة الضامن ، جاز اختصام طالب الضمان فى هذا الطعن ، ولو كان الحق فى الطعن قد سقط بالنسبة له — فالمناط فى كل هذه الصور للافادة من الطعن أن يكون الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية قد رفع فى الميعاد من أى من الخصوم فيها . ولما كان الاستئناف المرفوع من الطاعن قد رفع بعد الميعاد — على ما أثبته الحكم المطعون فيه فإن الطعن على الحكم بما ورد فى هذا السبب يكون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بالاعلان الذى وجهه إليه المطعون عليها الأولى فى ١٩٥١/٦/٢٧ ، وإذ لم يعتد إلا بالاعلان الذى أعلنت به فى ١٩٥١/٧/١١ فى النيابة استنادا إلى أن تغيير الموطن لا يعتبر فى حكم القوة القاهرة ومن ثم لا يترتب عليه امتداد ميعاد الطعن ، إذ قرر الحكم ذلك جانب قواعد العدالة وخالف القانون نصا وروحا . ذلك أن المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات نصت على أن الأصل فى الاعلان أن يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى — كما جاءت المادة ٤٠٥ فأحالت فى صدد الأوضاع الواجب مراعاتها إلى الأحكام المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى — وهذه الأوضاع توجب إعلان الخصم فى موطنه الأصلى — وقد أوجبت أحكام قانون المرافعات على الخصم فى حالة تغيير موطنه المختار أن يخطر خصمه وإلا صح إعلانه فيه (مادة ١٣ فقرة ثانية) وإنه لما كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قد وجهت إلى الشركة فى محلها الأصلى ومركزها الرئيسى الثابت لها بغير نزاع ولم تخطر الشركة الطاعن بمحلها الجديد ، لما كان ذلك فان الطاعن يكون قد قام بما أوجبه عليه القانون من القيام بالإجراء فى حدود الميعاد المقرر .

وأنه وإن كان قانون المرافعات قد نص فى المادة السادسة منه على أنه "إذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالاعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله" — فانه لا يمكن أن يستفاد من هذا النص أن الشارع أراد به إهدار حق الاستئناف وإسقاطه على وجه تحكمى ، وإنما أراد به أن يعارض النظرية القائلة بأن مجرد تقديم الورقة لقلم المحضرين فى خلال الميعاد يكفى لاعتبار الإجراء تاما . ومن ثم لا يمكن القول بأن الطاعن قد قصر فى القيام بما فرضه عليه القانون ، فقد قام باجراء إعلان الشركة فى محلها الأصلى وعنوانها الثابت فى أوراق الدعوى ، فتبين له عدم وجودها فيه — فأعلنها للنيابة فى ١١ من يوليه سنة ١٩٥١ — من قبيل استيفاء إجراء تكميلى تم به إجراءات الاعلان الحكمى المفترض وهو توجيه الاعلان إلى المطعون عليها الأولى فى محلها الأصلى فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥١

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص هذا السبب "وحيث أن مدار البحث ينحصر فيما إذا كان يجوز قانونا اعتبار تغيير محل إقامة طرف من طرف النزاع أثناء دعوى قائمة قوة قاهرة تدعو إلى إيقاف أو إطالة الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف ، إذ أنه من المسلم به أن القوة القاهرة هى وحدها التى تؤثر على المواعيد القانونية .

ومن حيث إن الفقه والقضاء استقرا على تفسير القوة القاهرة فى هذه الحالة وقالا إنها هى التى تمنع المحضر المختص قطعيا من القيام باتمام مهمته ، وذلك بدون تدخل من جانب الطرفين كحالة حرب مثلا أو ثورة داخلية أو أسباب صحية ، تحتم على المحضر عدم الانتقال من الجهة التى يقيم فيها إلى الجهة التى يجب أن يتم فيها مأموريته (راجع Chauveavet Carret. C.1598) .

ومن حيث إنه وفقا لما تقدم ، ولما قضت به محكمة استئناف الأسكندرية المختلطة بحكمها الصادر فى ١٩٣٦/٤/٢٨ المنشور فى المجموعة رقم ٤٨ ص ٢٤٥ — فهذه المحكمة لا تعتبر تغيير موطن الخصم قبل القيام باعلانه قوة قاهرة تدعو

إلى إيقاف أو امتداد ميعاد الاستئناف المقرر ، وذلك لأن الشارع حدد للمستأنف ميعادا طويلا كافيا للتفكير فى تحضير دعواه والتحرى عن عنوان خصمه ليتمكن من اتخاذ كل اجراء قانونى ضده فى الميعاد المحدد ، كما أنه أدرك حالة عدم التوفيق فى التحريات المذكورة وأذن له باعلان خصمه فى النيابة لكى لا يضيع عليه الميعاد . وكان إذن لزاما على المستأنف (الطاعن) إما أن يستوف تحرياته فى المدة المقررة ويقوم باعلان المستأنف عليها (المطعون عليها الأولى) فى موطنها ، واما أن يعلنها فى النيابة قبل انقضاء الميعاد القانونى" — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون . ذلك — أن القانون إذ نص فى المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات على أن إعلان الطعن يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم — وإذ نص فى المادة ٣٨١ على أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وكان الطعن لا يعتبر مرفوعا فى ميعاده إلا إذا أعلنت صحيفته للمطعون عليه فى خلال الميعاد عملا بالقاعدة الواردة فى المادة السادسة من قانون المرافعات ، فلا يعتد بتاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها ، ولا بتسلم المحضر إياها وإعادتها دون تسليمها وفقا للإجراءات المرسومة فى المادتين ١١ و١٢ من قانون المرافعات . وإذ أورد القانون كل هذه القواعد — وهى جميعا متعلقة بالنظام العام — ورتب على مخالفتها سقوط الحق فى الطعن لفوات ميعاده — لما كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يعتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهه الطاعن إلى المطعون عليها الأولى فى ١٩٥١/٦/٢٧ — إذ هو لم يسلم لا تسليما فعليا ولا حكميا لأحد ممن يجوز القانون تسلمه إياه — حتى يعد منتجا لآثاره ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الطاعن قد أعلن المطعون عليها الأولى فى النيابة باعلان جديد فى ١٩٥١/٧/١١ فانه بفرض صحته كاعلان — فانه قد تم بعد انقضاء ميعاد الاستئناف ولا يمكن أن يعتبر مكملا للاعلان الحاصل فى ١٩٥١/٦/٢٧ — إذ القول بذلك يقتضى أن يكون هذا الاعلان قد تم صحيحا ، مع أنه على ماسبق بيانه معدوم الأثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا —

أما ما ذهب إليه الطاعن من تغيير محل إقامة المطعون عليها الأولى يعتبر فى حكم القوة القاهرة — وتبعا لذلك يمتد ميعاد الطعن — فهو دفاع مردود بأنه لم يكن هناك استحالة مطلقة على ما أثبته الحكم ، إذ كان فى مكنة الطاعن أن يتحرى عن موطن المطعون عليها الأولى الجديد قبل انقضاء الميعاد القانونى أو أن يعلنها بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بالحكم الابتدائى الذى أعلنته إليه فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥١ عملا بنص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٤)

القضية رقم ٢٤٣ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) شفعة . تنازل المشترى مقدما عن استعمال حق الشفعة . هو استثناء من الأصل العام . عدم جواز التوسع فى تفسيره .

(ب) شفعة . استخلاص المحكمة أن الشرط الوارد فى عقد البيع بتنازل المشترى عن حق الشفعة لاينصرف إلا إلى البائع وخلفائه المباشرين . النعى عليها بأنها لم تبحث فى جواز تطبيق المادة ١٤٦ مدنى غير منتج .

١ — النص فى عقد البيع على تنازل المشترى عن استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى البائع وخلفائه المباشرين هو استثناء من الأصل العام الذى يجيز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فلا يجوز التوسع فى تفسيره .

٢ — متى كانت المحكمة قد فسرت الشرط الوارد فى عقد البيع بمنع المشترى من استعمال حق الشفعة تفسيرا سليما واستخلصت منه أنه لايفيد سوى البائع وخلفائه المباشرين ، فإنه يكون غير منتج النعى عليها بأنها لم تبحث فى جواز تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدنى .

المحكمة

بعــد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعنة والمطعون عليه الأول والنيابة العـامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيـه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن أحمد أفندى محجوب قاسم اشترى من شركة حدائق القبة قطعة أرض فضاء رقم ٦٧٢ خريطة تقسيم الشركة بشارع الوايلى الكبير مساحتها ٥٠٧ مترا و ٨٠ سم وذلك بعقد مسجل فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ نص فى البند الرابع منه على أن المشترى يقرر بأنه متنازل عن حق الشفعة سواء بالنسبة للشركة البائعة أو بالنسبة لخلفائها المباشرين ayant causes directes ثم اشترى المطعون عليه الأول هذه القطعة من أحمد أفندى محجوب قاسم بعقد مسجل فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ أشير فيه إلى عقد تمليك البائع ولكن لم يرد به نص مماثل لنص الإقرار المشار إليه والوارد فى العقد الصادر إلى البائع من الشركة — وكان المطعون عليهما الثانى والثالثة يملكان القطعة المجاورة رقم ٦٧١ بعقد بيع صادر إليهما من الشركة المذكورة ومسجل فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٣٩ ثم باعاها إلى الطاعنة بعقد عرفى مقابل ثمن مقــداره ١٥٨٩ جنيها و ٩٠٠ مليم — فأنذرها المطعون عليه الأول هى والبائعين إليها برغبته فى أخذ هذه القطعة بالشفعة مقابل الثمن المبين فى العقد ولمـا لم يتلق من الطاعنة ردا على هذا الإنذار أودع الثمن خزينة محكمة مصر الابتدائية ثم أقام أمامها الدعوى رقم ٤٦٧ سنة ١٩٥١ بطلب أحقيته لأخذ القطعة المبيعة بالشفعة فدفعت الطاعنة الدعوى بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لأن البائع إليه قد تنازل فى عقد التمليك الصادر إليه من الشركة عن حق الشفعة ولأن هذا التنازل يسرى على المطعون عليــه الأول باعتباره خلفا خاصا للبائع — وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض دعوى المطعون عليه الأول تأسيسا على أن المـادة ١٤٦ من القانون المدنى — الجديد — وهى التى تحكم علاقة الطرفين فى الدعوى قد نصت على أنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية

تتصل بشئ ، انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه " . وأن علم المطعون عليه الأول بتنازل البائع إليه عن حق الشفعة مستفاد مما ورد فى عقد تمليكه من إشارة إلى عقد تمليك البائع المسجل الذى نص فيه على هذا الإقرار بالتنازل وأن الالتزامات والحقوق الشخصية المشار إليها فى المادة ١٤٦ مدنى هى الالتزامات التى تنصب على ذات الشئ أو تكون متعلقة به أو الالتزامات التى يكون من شأنها غل يد المالك عن استغلال بعض حقوقه المترتبة على حق الملكية وأن طلب الشفعة لا يكون إلا لمالك عقار مجاور أو شريك على الشيوع فى ذات العقار المشفوع فيه فهو متصل اتصالا وثيقا بملكية الشفيع ينتقل معها و يزول بزوالها و يتقيد بما تتقيد به من التزامات فاذا ما انتقل الملك من يد السلف إلى الخلف الخاص وكانت يد السلف مغلولة عن استعمال رخصة المواثبة فان هذا العقد يلتزم به الخلف الخاص لأنه من مستلزمات الشئ ولا ينفك عنه — رفع المطعون عليه الأول استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٥٦٧ سنة ٦٨ ق — وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليه الأول فى أخذ القطعة المبيعة بالشفعة مؤسسة حكمها على أن الشرط الوارد فى العقد الصادر من الشركة إلى البائع للمطعون عليه الأول لا يمكن الاحتجاج به إلا على من صدر منه لأنه التزام اشترطته الشركة لمصلحتها ولمصلحة خلفائها المباشرين وقد أرادت به أن تحتاط لنفسها من استعمال حق الشفعة فى البيوع التى تصدر للمشترين منها رأسا تشجيعا لهم على الإقدام على الشراء ، ومن أجل ذلك لم ينص الشرط على مجرد الخلفاء بل تحدد الأمر بأن المراد هم الخلفاء المباشرون فاذا تصرف هؤلاء لغيرهم فلا يسرى هذا الحظر ولما كانت المستأنف عليها الثالثة — الطاعنة — لم تشتر العقار المشفوع فيه من الشركة مباشرة بل اشترته من المطعون عليهما الثانى والثالثة فانها لا تعتبر من الخلفاء المباشرين للشركة ، وعلى ذلك يكون للمطعون عليه الأول أن يستعمل حق الشفعة فى البيع الصادر إليها — وفى ٢١ من يونية سنة ١٩٥٢ قررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن المادة ٩٤٨ من القانون المدنى تقضى بسقوط الحق فى الشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه ولو قبل البيع وقد قصد المشرع من وضع هـذا النص أن يجعل لهذا التنازل أثره فى قطع السبيل على من يصدر منه وضمان المشترى فى مثل هـذه الحالة استقرار ملكيته بموافقة جيرانه آمنا مزاحمتهم إياه فى محاولة تملك الشئ المبيع جبرا عنه بطريق الشفعة وأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن ما ورد بعقد تمليك البائع إلى المطعون عليه الأول هو حق شخصى لا يتقيد به إلا هذا البائع قـد خالف القانون لأنه لا جدال بعد أن عرف القانون المدنى الجديد الشفعة بأنها رخصة فى أنها ليست حقا عينيا ولا حقا شخصيا وعلى ذلك لا يرد عليها وصف الحق الشخصى بل ينطبق عليها نص المـادة ١٤٦ من القانون المدنى التى تجيز انتقال الالتزام إلى الخلف الخاص بشرط أن يكون الالتزام من مستلزمات الشئ الذى استخلف فيه وأن يكون الخلف الخاص عالمـا بهذا الالتزام وقت انتقال الشئ إليه وأن الشفعة تتصل اتصالا وثيقا بملكية الشفيع تنتقل معها وتزول بزوالها وتتقيد بما تتقيد به هذه الملكية من التزامات .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر على ما سبق بيانه أن الشرط الوارد فى العقد الصادر من الشركة (المالكة الأصلية) — إلى البائع المطعون عليه الأول هو شرط مقرر لمصلحة الشركة هى وخلفائها المباشرين وحدهم دون غيرهم ممن قد يتلقى الملك عن هؤلاء الخلفاء — إذ قرر الحكم ذلك وبين الحكمة التى اقتضت وضع هذا الشرط فإنه قد التزم فى تفسيره صريح ما تقضى به نصوص الشرط من اعتبار أن حظر الشفعة إنمـا يسرى بالنسبة لخلفاء الشركة المباشرين ولا يسرى بالنسبة لغيرهم من خلفائهم اللاحقين

ولما كان هـذا الحظر استثناء من الأصل العام وهو جواز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فإن هذا الاستثناء لم يكن يجوز التوسع فى تفسيره ولهذا يكون غير منتج تعييب الحكم بأنه أخطأ فى تكييف الحق المستمد من الشرط المشار إليه ولم يكن ثمت ما يدعو محكمة الاستئناف إلى البحث فى جواز تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدنى على واقعة الدعوى طالما أنها قد استخلصت أن الشرط المشار إليه فيما سبق ، لا يستفيد منه سوى الشركة وخلفائها المباشرين وهو شرط غير مخالف للنظام العام كان يتعين إعماله ولو خالفت نصوصه أحكام المادة المذكورة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٥)

القضية رقم ٢٧٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) تأمين . النص فى عقد التأمين على حرمان المستأمن من قيمة التعويض إذا حصل تغيير فى المكان الذى حفظت فيه البضائع المؤمن عليها يكون من شأنه زيادة المخاطر دون إذن كتابى من المؤمن . مخالفة المستأمن هذا النص . حرمانه من التأمين . لا خطأ .

(ب) قوة الأمر المقضى . قرار حفظ صادر من النيابة . لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور .

١ — متى كان عقد التأمين قد نص على أن كل تغيير أو تعديل يحدث بالنسبة للغرض الذى أعد له المكان المحفوظ فيه البضائع المؤمن عليها أو الاستعمال الذى خصص من أجله ، ويكون من شأنه زيادة المخاطر دون قبول كتابى من المؤمن يحرم المستأمن حقه فى التعويض ، وكان الثابت هو أن المستأمن قد استعمل هذا المكان عقب تحرير عقد التأمين فى عملية تنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت بواسطة غسلها بالبترول وأنه أقام به فرنا لتسخين المياه اللازمة لتلك العملية بالقرب من مكان البضائع التى احترقت ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قرر حرمانه من حقه فى التعويض .

٢ — قرار الحفظ الصادر من النيابة العمومية أيا كان سببه لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى من اقترفه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها و النيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٧٢ سنة ٧٢ ق مصر المختلطة على الطاعن الثانى ، وقالت فى صحيفتها المعلنة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إنه فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٦ حررت مشارطة تأمين ضد الحريق رقم ٦٥٢٩٨٤ . ١ خاصة بألوان مسحوق مختلفة بما فى ذلك مسحوق الأنيلينا وخلاصة صلبة من نبات قشور السنط و بضائع أخرى مختلفة ، وهى من المواد السريعة التلف ويتجر فيها المؤمن له (الطاعن الثانى) وكانت معبأة فى أكياس وصناديق وبالات وموضوعة فى عقار مشيد بالحجر والطوب الأحمر وهو مملوك لاسحق أصلان حكيم . و بمقتضى البندين ا و ب من المشارطة قرر المؤمن له أنه لا يوجد بهذا العقار أى فندق أو مخزن للبضائع أو مسرح أو سينما أو مقهى أو جراج عمومى أو أى صناعة من طبيعتها زيادة الأخطار ، وأنه غير ملاصق لأى عقار آخر مبنى بالبغدادلى أو الخشب أو بداخله مخزن أو صناعة تزيد من الأخطار ، كما قرر أنه لايوجد به أى سلعة أو مهنة من طبيعتها زيادة الخطر. وفى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ شب حريق بالمخزن المذكور أتلف مقدارا من البضائع المؤمن عليها ، وقد أحاط الحريق ظروف مشتبه فيها ، ويجرى تحقيق بشأنها . وقد أظهر التحقيق أنه كان بالمخزن المودعة فيه البضائع المؤمن عليها براميل تحوى بترولا وفلالا وخرقا مشبعة بالبترول ، وهى مملوكة لاسحق أصلان حكيم الذى كان يقوم بعملية تنظيف قمح ملوث بالمازوت بواسطة حمامات بالبترول و بعمليات أخرى ، وتداول هذه المواد فى المخزن المذكور بالقرب من البضائع المؤمن عليها ، فيه مخالفة صريحة لنص البندين المشار إليهما ،

وللشروط من ١ إلى ٨ من مشارطة التأمين ، وهو أمر من شأنه إبطال المشارطة المذكورة ، يضاف إلى ذلك أن المؤمن له تعاقد باسمه ولحسابه وحده ، ولكنه قرر فى التحقيق أن البضاعة المؤمن عليها مملوكة للسيو بارشس . وطلبت الحكم لها ببطلان مشارطة التأمين المحررة فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٦ والسابق الإشارة إليها فى حدود ٦٠٠٠ جنيه عن المدة من هذا التاريخ إلى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وبسقوط حق الطاعن الثانى فى الانتفاع بهذه المشارطة . فأقام الطاعن الثانى الدعوى رقم ١١٢٨ سنة ٧٢ ق مستعجل مصر المختلطة على الشركة المطعون عليها ، وطلب فى صحيفتها المعلنة فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ تعيين خبير مثمن ليباشر بيع البضائع الموضحة بها والمؤمن عليها بالبوليصة السالفة الذكر وتسليم الصافى إليه . وفى أول مارس سنة ١٩٤٧ صدر أمر من قاضى الأمور المستعجلة بندب الخبير المثمن أنطونيو لمباشرة المأمورية ، وقد قام بها وقدم تقريره عنها . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن الثانى دعوى فرعية على المطعون عليها وطلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٧, ٥٩٣ ج.م قيمة التأمين بعد خصم ثمن البضاعة التى بيعت بالمزاد العلنى بمعرفة الخبير المثمن المعين فى الدعوى المستعجلة ، مع إلزام الشركة بالفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى . ونظرا لإلغاء النظام القضائى المختلط قررت المحكمة إحالة النزاع إلى محكمة القاهرة التجارية ، وقيدت بجدولها برقم ١٧٥٠ سنة ١٩٤٩ وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة فى الدعوى الأصلية المرفوعة من المطعون عليها برفضها ، وفى الدعوى الفرعية بإلزام الشركة بأن تدفع إلى الطاعن الثانى ٥٧, ٥٩٣٠ ج . م مع الفوائد بواقع ٥ ٪ من ٦ مارس سنة ١٩٤٨ . فاستأنفت الشركة المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٢٥ سنة ٧٢ ق القاهرة ، وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ تدخل الطاعن الأول فى الدعوى بصفته مصفيا للشركة الواقعية بين الطاعن ودريك بلهوتز وانضم إلى الطاعن الثانى فى طلباته ، وقبلت المحكمة تدخله . وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وقبول الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأنفة ، والقضاء ببطلان بوليسة التأمين المؤرخة فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٦

برقم ١٠٦٥٢٩٨٤ المعقودة بين المستأنفة والمستأنف عليه ، وبسقوط حق المستأنف عليه فى المطالبة بقيمة التعويض الوارد فى تلك البوليسة ورفض دعوى التعويض المرفوعة من المستأنف عليه ، ورفض طلبات المتدخل (الطاعن الأول) فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور والتناقض فى الأسباب ، ذلك أنه أولا قرر أن المستودع كان يستعمل لتنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت ، وأن صاحبه أصلان حكيم كان يباشر فيها عملية التنظيف وأنه ثبت من معاينة النيابة ومن الرسم التخطيطى أن مكان الفرن يبعد مترين فقط من موضع الجوالات التى احترقت وكان بجانبه حبوب منثورة وملوثة بالمازوت والحكم إذ يقرر ذلك إنما يشير إلى المعاينة التى أجرتها النيابة دون أن يذكر العناصر الواردة فيها ، ولم يوضح متى أدخل أصلان حكيم الحبوب الملوثة فى المستودع ، ومتى قام بتنظيفها وتوضيح هذه الواقعة له أهميته إذ أن الفقرة أ من المادة ٨ التى استند إليها الحكم لإبطال البوليسة لا تنص على هذا البطلان إلا فى حالة تغيير يحدث فى المستودع بعد تاريخ العقد (ثانيا) أنه ليس فى المعاينة أو الرسم التخطيطى ما يدل من قريب أو بعيد على وجود الفرن على بعد مترين من الجوالات كما قرر الحكم المطعون فيه ، وقد كان دفاع الطاعنين أن قطع الأقمشة المبللة بالبترول التى كان يستعملها حكيم لتجربة تنظيف القمح الملوث كانت بعيدة فى الأصل عن الجوالات التى كانت بها البضاعة ، وأن هذه الجوالات نقلت فى أثناء إخماد الحريق حتى أن بعضها وضع فوق تلك الأقمشة واستندا فى ذلك إلى أقوال الشهود فى تحقيق النيابة . (ثالثا) أنه يبين من أسباب الحكم أنه اعتبر وجود الفرن فى المخزن عنصرا هاما أسس عليه قضاءه لبطلان العقد بناء على المادة ٨ من البوليسة فكان لزاما عليه أن يصفه ويبين خطورة أمره والتاريخ الذى أنشأه فيه حكيم فى المخزن ، ومن كان يستعمله ، وهل كان لاستعمال الخفير الخاص أو الاستعمال حكيم فى تنظيف القمح الملوث وأسباب الحكم فى هذا الخصوص فيها كثير

من الغموض والتخاذل ذلك أنه إذا كان صاحب المخزن هو الذى فعل ذلك فيكون هو المسئول دون سواه ، ولامسئولية على الطاعن الثانى فى هذا الشأن كما لم يبين الحكم أن المؤمن له كان يعلم أن الخفير كان يشعل الموقد لنضج طعامه .(رابعا) أن الحكم أضاف إلى وجود الفرن وجود البترول وخطورته إلا أن فى أسبابه مايدل على أنه استبعد القول بأن وجود البترول يعتبر مخالفة لعقد التأمين ذلك لأن هذا العقد يسمح للؤمن له أن يدخل فى المكان الموجود فيها البضاعة الأولى مواد أخرى اشتد احتراقا لغاية ٣٠٠ جنيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن عقد التأمين وصف المكان الذى أودعت فيه البضائع المؤمنة بأنه مستودع غير مسقوف ومملوك إلى إسحق أصلان حكيم وقد بان من المعاينة التى أجرتها النيابة على إثر نشوب الحريق فى ذلك المستودع فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ عقب تحرير عقد التأمين أن ذلك المستودع كان يستعمل لتنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت وأن صاحبه كان يباشر فيه عملية تنظيف الحبوب بإزالة المازوت بواسطة غسلها بالبترول وقد أقام فرنا لتسخين المياه اللازمة لتلك العملية كما ثبت من معاينة النيابة ومن الرسم التخطيطى أن مكان الفرن يبعد مترين فقط عن موضع الجوالات التى احترقت ، وكانت إلى جانبه حبوب مشورة على أرض ملوثة بالمازوت . وقد شهد ضابط المطافىء على إبراهيم أن الحريق يرجع إلى إهمال ناشئ من وجود البترول والمازوت ، ومن الجائز أن تكون قد انبعثت شرارة من الفرن فاتصلت بالبضائع المودعة . ولما كانت عملية تنظيف الحبوب مصدرها المستأنف عليه (الطاعن الثانى) فهو الذى حدث أصلان حكيم فى شأنها وطلب منه مباشرتها ، وهو صاحب القمح الذى نقل إلى المستودع لتنظيفه ، ولاشك أنه كان على بينة من أمر تلك العملية لأنها تهمة . وقد قرر أصلان حكيم أن مندوب المستأنف عليه كان يتردد يوميا على المستودع حتى سبعة أيام قبل الحريق ، كما أنه وصاحب البضاعة كانا يترددان عليه أيضا . وخلص الحكم إلى أن الطاعن الثانى كان على علم بما اتخذه أصلان حكيم من إجراءات لتنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت ، وذلك من إقامة فرن على بعد مترين

من البضاعة المعترف بشدة قابليتها للالتهاب ، ومن إدخال البترول الذى كان يستعمل فى عملية إزالة المازوت ، وأن إقامة فرن توقد فيها النيران على بعد مترين من مكان إيداع البضائع المؤمنة مما يزيد فى المخاطر ومن شأنه أن يغير من طبيعة المكان الذى أعد كمستودع . وقد نصت المادة ٨ فقرة ا من عقد التأمين على أن كل تغيير أو تعديل يحدث وتكون طبيعته مما تزيد فى المخاطر بالنسبة إلى الغرض المعد له المبنى أو الاستعمال الذى خصص له يحرم المستأمن من حق التعويض إلا إذا حصل من الشركة على قبولها الكتابى بإجراء هذا التعديل — ولما كانت الشركة أجنبية عن التعديل الذى تم ، و بالتالى لم توافق عليه ، وكان هذا التعديل بطبيعته مما نزيد مخاطر الحريق تعين تطبيق أحكام هذا النص وحرمان المستأمن من كل تعويض ورد فى عقد التأمين ، وأضاف الحكم المطعون فيه ردا على ما ورد بالحكم الابتدائى فيما قرره من أن للطاعن الثانى الحق فى أن يضيف إلى البضائع بضائع مماثلة لغاية ٣٠٠ جنيه ، وأن البترول أقل التهابا من البضائع المؤمنة . أن هذا القول غير منتج فى الدعوى لأن حق إدخال بضائع مماثلة يخالف تمام المخالفة تغيير طبيعة المكان و إيجاد صناعة جديدة من شأنها إزدياد مخاطر الحريق ، ولا تأثير للمقارنة بين قابلية البترول للالتهاب وقابلية البضائع الأخرى لأن فى وجود الفرن إلى جانب هذه البضائع وانبعاث الشرر منه ما يزيد مخاطر الحريق بغض النظر عن وجود البترول وطبيعته فى الالتهاب . وهذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه ، ذلك أنه متى كان الثابت من عقد التأمين المحرر فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٦ أن الفقرة أ من البند الثامن تنص على أن كل تغيير أو تعديل يحدث بالنسبة إلى الغرض المعد له المبنى أو الاستعمال الذى خصص من أجله ، ويكون من شأنه زيادة المخاطر دون قبول كتابى من الشركة يحرم المستأمن من حقه فى أى تعويض . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الحريق نشأ من الموقد الذى أعد لتنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت ، وكان على بعد مترين من البضائع المؤمنة وأن الطاعن الثانى هو صاحب هذه الحبوب وهو الذى تحدث مع اسحق اصلان حكيم فى شأن تنظيفها ، وطلب منه مباشرة هذه العملية ، وخلص من ذلك إلى أن هذا الاجراء من جانب الطاعن الثانى يعتبر تغييرا فى طبيعة المكان المودعة

فيه البضائع المؤمنة بإيجاد صناعة جديدة من شأنها زيادة مخاطر الحريق، ورتب على ذلك حرمان الطاعن الثانى من مبلغ التعويض وفقا لما يقضى به عقد التأمين . إذ قرر الحكم ذلك فقد استند إلى الأسباب السابق بيانها والتى تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . أما النعى على الحكم أنه أخطأ إذ قرر أن الموقد كان على بعد مترين من البضائع المؤمنة فى حين أنه ليس فى معاينة النيابة أو الرسم التخطيطى مايدل على ذلك ، ولم يوضح ما إذا كان حصول التغيير فى طبيعة المكان كان بعد تاريخ عقد التأمين حتى يكون سببا لابطال بوليصة التأمين فمردود بأنه يبين من محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية بملف الطاعنين أن المحقق أثبت بعد سؤاله البير اجرس أنه فاته أن يثبت فى المعاينة وجود فرن من الطوب الأحمر أمام مكان الحريق فى المخزن مباشرة وعلى بعد مترين منه، وأثبت ذلك أيضا فى الرسم المرفق بهذا التحقيق ، كما يبين من التحقيق أن الطاعن الثانى قرر أنه هو الذى سلم القمح الملوث بالمازوت إلى اسحق اصلان حكيم لتجربة عملية تنظيفه فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٦ — أى بعد عقد التأمين المحرر فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٦ — وأنه سأله بعد ذلك عما تم فأجابه بأنه لا يزال مستمرا فى هذه العملية . ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الموقد كان على بعد مترين من البضاعة المؤمنة، وأن الطاعن الثانى هو الذى سلم القمح إلى اسحق اصلان حكيم لتنظيفه، وأن اعداد الموقد من أجل هذه العملية يعتبر تغييرا فى طبيعة المستودع من شأنه زيادة مخاطر الحريق، قد استمد تلك الوقائع من مصدرها بالتحقيق، ولم يخالف الثابت فيها وأما القول بأن قطع القماش المبللة بالبترول والتى كان يستعملها اسحق أصلان حكيم فى تنظيف القمح كانت بعيدة فى الأصل عن أجولة البضائع المؤمن عليها ، وأنها نقلت اثناء إطفاء الحريق ، وأن الطاعنين استندا فى ذلك أمام المحكمة إلى أقوال الشهود فمردود بأنهما لم يقدما ما يدل على أنهما أبديا هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ،ولا تغنى عن ذلك صورتا المذكرتين المقدمتين منهما بملف الطعن إذ أنهما غير رسميتين فلا تصلحان دليلا على مطابقتهما للأصل ولا يعدو النعى على الحكم فى هذا السبب أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع، وبحسب الحكم أن يكون مقاما على أسباب سليمة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ، ذلك أنه استند إلى القول بعلم المؤمن له بما فعله صاحب المخزن ، إلى أن الأخير كان يقوم بعملية تنظيف القمح بتكليف منه ، كما استند إلى أقوال اسحق أصلان حكيم فى التحقيق ، فى حين أن هذا الأخير قرر فى التحقيقات أنه بدأ فى العملية قبل الحريق بأسبوع ، وأن المؤمن له أو مندوبه كانا يحضران إلى المخزن أحيانا قبل هذا الأسبوع والحكم إذ استند إلى أقوال هذا الشاهد أخذ بها على عكس حقيقتها ، يضاف إلى ذلك أنه ليس من الحتم أن كل من كلف شخصا بعملية تهمه يجب بدون شك أن يكون على بينة من أمر الوسائل التى اتخذها الشخص المكلف لإنجاز العملية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعن الثانى كان على علم بعملية تنظيف الحبوب استند إلى أنه هو صاحب القمح ، وهو الذى حدث اسحق أصلان حكيم فى شأنها وطلب منه مباشرتها ، وهو تقدير سائغ يتأدى من أوراق الدعوى . ولا محل للنعى على الحكم إذ هو لم يأخذ بأقوال اسحق أصلان حكيم فى خصوص نفى تردد الطاعن الثانى أو مندوبه على المستودع منذ سبعة أيام قبل الحادث تأسيسا على أن المقصود بهذا القول المباعدة بين الطاعن الثانى وحصول الحريق . ذلك أن تقدير أقوال الشاهد ومطابقتها للواقع مرده وجدان القاضى واطمئنانه إليها ، ولا تثريب على المحكمة إذ هى اطمأنت إلى بعض أقوال الشاهد وأخذت بها ، ثم أطرحت ما لم تطمئن إليه منها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بالغموض والقصور فى التسبيب ، ذلك أن المطعون عليها أثارت أمام محكمة ثانى درجة حصول الحريق عمدا ، فدفع الطاعنان بعدم قبول هذا الوجه من الدفاع ، لأن النيابة بعد التحقيق الذى أجرته قررت حفظ الدعوى الجنائية ضد مجهول ، ولهذا القرار قوة الشىء المحكوم فيه ، فلا تجوز إثارة هذا الدفاع أمام المحكمة المدنية ، والحكم إذ لم يأخذ بهذا الدفاع وقرر أن النار وضعت عمدا بقصد الحصول على قيمة التأمين ، فانه لم يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الشأن ، والأسباب التى أقام عليها الحكم قضاءه فى هذا الخصوص غير سليمة و بعيدة عن الاحتمال ومخالفة

لطرق الإثبات التى نص عليها القانون بطريق الحصر . يضاف إلى ذلك أن الطاعنين استندا أمام المحكمة إلى أقوال الشهود التى تثبت أن أجولة نقلت من محلها أثناء إطفاء الحريق فوضعت مصادفة فوق الخرق المبللة بالبترول التى كان يستعملها اسحق أصلان حكيم فى تنظيف القمح . ومن ثم كان وجودها فى المستودع له ما يبرره ، فكان لزاما على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع ثم أن الحكم أخذ بواقعة وجود سدس البضاعة فقط قبيل حدوث الحريق مستندا إلى تقرير الخبير ، فى حين أن الطاعنين وجها إلى هذا التقرير طعونا جدية خصوصا وأنه بنى على خطأ مادى وهو تقديره كمية البضاعة التى احترقت على أساس أطواق السلك التى كانت تحيط بالجوالات وغاب عن الخبير أن سدس البضاعة فقط هو الذى كان محاطا بتلك الأطواق ، وأما الباقى فكان عبارة عن قطعة صلبة واحدة فى جوال واحد لا يحوطه سلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا — بأن الطاعنين لم يقدما ما يدل على إثارة هذا الدفاع أمام محكمة ثانى درجة ، ولا يعول فى ذلك على الصورتين الغير رسميتين المقدمتين منهما بملف الطعن كما سبق بيانه ومردود ثانيا بأن قرار الحفظ الذى تصدره النيابة أيا كان سببه ، لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث ، ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى الطاعن الثانى — فضلا عن ذلك فان الحكم إذ قرر أن الحريق حصل عمدا إنما كان تزيدا منه فى صدد ذكر الوقائع التى تثبت مسئولية الطاعن الثانى عن حصول الحريق ، وأما الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه ببطلان بوليسة التأمين وبرفض دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن الثانى فهى — مع استبعاد القرائن التى أوردها الحكم — للاستدلال منها على حصول الحريق عمدا — أن التغيير الذى حدث فى طبيعة المستودع وإيجاد الموقد به للقيام بعملية تنظيف القمح الملوث بالمازوت ، الأمر الذى رأت المحكمة معه تطبيق نص الفقرة (١) من البند الثانى من عقد التأمين ، وبالتالى حرمان المستأمن من مبلغ التعويض استنادا إلى الأسباب السابق بيانها ، وهى تكفى وحدها لإقامة الحكم ، وليس فيها ما يخالف الثابت فى أوراق الدعوى .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٦)

القضية رقم ٣٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبدالعزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

نقض . طعن . إجارة . الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى منازعات ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وذلك وفقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٥٣٩ سنة ١٩٥١ على المطعون عليهم أمام دائرة الإيجارات بمحكمة القاهرة الابتدائية وقالوا فى صحيفتها إنهم اشتروا العمارتين رقمى ١٩ و٢١ بشارع ابراهيم وخرى باشا بمصر الجديدة ونظرا لقدمهما وأنهما مكونتان من خمسة أدوار فقط ، ورغبة منهما فى تفريج أزمة المساكن فقد حصلوا فى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ على رخصة بأن يقيموا مكانهما عمارة حديثة . وأخطروا جميع السكان باخلاء مساكنهم تمهيدا للقيام بعملية الهدم فالبناء ، إلا أن أحدا من المستأجرين (المطعون عليهم) لم يجبهم إلى هذا الطلب —

ولذلك طلبوا الحكم بإلزام كل من المطعون عليهم بإخلاء الشقة التي يشغلها فى ظرف شهرين من تاريخ النطق بالحكم عملا بنص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وقد دفع الحاضرون من المطعون عليهم الدعوى بأن العمارتين المطلوب هدمهما حديثتا البناء وتشملان عددا كافيا من المساكن لا يمكن زيادته إلا بانقاص عدد الغرف ومساحتها. وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعنين. فقرر الطاعنون الطعن فيه بطريق النقض.

ومن حيث إن المطعون عليهم: الأول والرابع والخامس والثامن والتاسعة والحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامسة عشرة والثامن عشر والتاسع عشر دفعوا بعدم جواز الطعن استنادا إلى المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تنص على عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة تطبيقا للقانون المذكور، كما دفعت النيابة بعدم جواز الطعن.

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله: ذلك بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد صدر من محكمة ابتدائية فى نزاع نشأ عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الطعن فى هذه الأحكام بطريق النقض غير جائز وفقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من هذا القانون.

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٥

(٩٧)

القضية رقم ٢٢٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

استئناف . حكم . القبول المانع من الطعن . قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه . لا يجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم . المادتان ٣٧٧ و٤١٣ مرافعات .

لما كان الأصل المقرر بالمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات هو عدم جواز الطعن فى الأحكام ممن يكون قد قبلها وكان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه وبرفض باقيها يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم ، فاذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف فان خصمه لا يتقيد بسبق قبوله للحكم ويحق له الطعن فيه أيضا ، أما إذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه ، فلا يجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم وذلك عملا بنص المادة ٣٧٧ مرافعات . وتقريرا لهاتين القاعدتين نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات على أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ، مما يفيد بمفهوم المخالفة وإعمالا لنص المادة ٣٧٧ مرافعات ، أن قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الأول وعلى المرحوم أحمد حسين سنجر مورث باقى المطعون عليهم دعوى لدى محكمة بنها الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٥٤ سنة ١٩٤٧ كلى ، طلب فيها الحكم بأحقيته لأخذ المنزل المبينة حدوده ومعالمه بصحيفة افتتاح الدعوى بالشفعة مقابل الثمن ومقداره ٢٠٠ جنيه أو ما يثبت للمحكمة أنه الثمن الحقيق ، فدفع المطعون عليه الأول بأن الثمن الحقيق هو ٩٣٣,٧٠٠ ج.م . كما هو مبين بعقد البيع المسجل الصادر إليه من المرحوم أحمد حسين سنجر ، وأصر الطاعن على أن الثمن الحقيق هو ٢٠٠ جنيه ودفع بصورية الثمن المسمى فى العقد ، وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة تمهيديا بندب خبير لتقدير ثمن المنزل المشفوع فيه ، فباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا قدر فيه الثمن بمبلغ ٤٩٥,١٥٤ م.ج . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة للطاعن بالشفعة مقابل قيامه بدفع الثمن حسبما قدره الخبير ، فرفع المطعون عليه الأول استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٢١ سنة ٦٨ ق طلب فيه تعديل الحكم واعتبار أن ثمن المنزل المشفوع فيه هو الثمن المسمى فى العقد . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليه الأول — الطاعن — أن الثمن المسمى فى العقد هو ثمن صورى ، مع إثبات حقيقة الثمن الذى تمت به الصفقة . وتنفيذا لهذا الحكم سمعت أقوال شهود الطرفين فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ . وفى ٢٠و٢٤ من يناير سنة ١٩٥٢ رفع المستأنف عليه الأول — الطاعن — استئنافا فرعيا

طلب فيه تعديل الحكم المستأنف بالنسبة للثمن واعتبار أن الثمن هو مبلغ ٢٠٠ جنيه فقط — دفع المستأنف — المطعون عليه الأول — بعدم قبول هذا الاستئناف الفرعى — وفى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف الفرعى، وفى موضوع الاستئناف الأصلى بتعديل الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف عليه الأول — الطاعن — لأخذ المنزل بالشفعة مقابل الثمن المسمى فى العقد ومقداره ٩٣٣,٧٠٠ م ج . بخلاف الملحقات الرسمية . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : يتحصل أولها فى تعييب الحكم بخطأ إسناده ، إذ قرر أنه ثبت من التحقيق أن المصبغة — وهى جزء من العقار المشفوع فيه — كانت مؤجرة من البائع أحمد حسين سنجر إلى إبنه وإلى شريكه المطعون عليه الأول ، وأن هذا الأخير باعتباره نساجا كان يهمه أن تكون المصبغة ملكا خالصا له للزومها فى صناعته ، وأنه ثبت من التحقيق أيضا أن البائع تنازل للمشترى عن بطاقة التموين التى كانت تصرف بمقتضاها مادة الجير إلى المصبغة ، وأنه ورد فى أقوال الشاهد الأول من شهود الطاعن أن المصبغة وحدها كانت مؤجرة بواقع ١٢٥ قرشا شهريا فى حين أن هذا الذى قرره الحكم غير صحيح ، إذ الثابت من محضر التحقيق أن الشاهد الأول من شهود الطاعن قرر أن المصبغة والمنزل كانا مؤجرين معا بواقع ١٢٥ قرشا شهريا ، كما أن الثابت من التحقيق أن المصبغة لم يكن لها تموين مقرر ، وأنها كانت مؤجرة من البائع أحمد حسين سنجر إلى ابنه عاشور هو وصالح مصطفى سنجر وهذا الأخير هو شخص آخر غير مصطفى أبو هاشم — المطعون عليه الأول — وقد كان لهذا الخطأ فى الإسناد أثره فى النتيجة التى خلصت إليها محكمة الاستئناف ، وهى ارتفاع قيمة العقار والرغبة الملحة من جانب المشترى فى الشراء ، مما ترتب عليه قولها إن الثمن الحقيقى هو الثمن المسمى فى العقد المسجل — ويتحصل السبب الثانى فى تعييب الحكم بالقصور فى مواطن عدة : أولها أنه أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن عدم تقديم المطعون عليه الأول العقد الابتدائى

الخاص بالصفقة رغم تحدى الطاعن بذلك ، يعتبر قرينة على أن الثمن المسمى فى العقد المسجل ليس هو الثمن الحقيق . والثانى أن الشاهد الأول من شهود الطاعن قرر أنه هو الذى حرر العقد الابتدائى وأن الثمن المسمى به هو مائتا جنيه ، فقرر الحكم استبعاد أقوال هذا الشاهد تأسيسا على أنه كان كاتبا بالمصبغة وفصل منها فيحتمل أن يكون متحاملا على المشترى ، وعلى أنه لم يبين تعليلا مقبولا لوصول الواقعة التى شهد بها إلى علم الطاعن . ووجه القصور فى هذا الذى قرره الحكم أنه بنى فى هـذا الخصوص على مجرد احتمال تحامل الشاهد على المشترى ، مع أن الأحكام لايجوز أن تبنى على الفرض بل يجب أن تستند إلى اليقين ، كما أن عدم تعليل الشاهد لوصول الواقعة التى شهد بها إلى علم الطاعن هو أمر لا يتصل بالشاهد بل يتصل بالطاعن . والموطن الثالث أن الحكم قد أغفل الإشارة إلى ما شهد به الشيخ منصور عيسى وهو أحد شهود الطاعن . والموطن الرابع والأخير أن الحكم لم يلتفت إلى التناقض بين أقوال شاهدى المطعون عليه الأول اللذين اختلفا حتى فى تحديد مبلغ الثمن الذى دفع فى مجلس العقد — ويتحصل السبب الثالث من أسباب الطعن فى النعى على الحكم بالخطأ فى تحصيل فهم الواقع . ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن محكمة الإستئناف قد علقت أهمية كبرى على وجود مصبغة ضمن العقار المشفوع فيه فى حين أن المصبغة لاتعدو أن تكون مكانا للصناعة المتصلة بها أما الصناعة نفسها فلا شأن للصفقة موضوع النزاع بها ، خصوصا متى لوحظ أن الصباغة فى الريف هى عملية بدائية ليس لها صقع ولا اسم تجارى وأن المشترى كان يستطيع إقامة مصبغته فى أى مكان آخر فى القرية وأن قرية "قلما" الكائنة بها المصبغة ليست من البلاد التى ينطبق عليها قانون إيجار المساكن وأن الشاهد الأول من شهود الطاعن قرر أن المصبغة لم يكن يشتغل بها أكثر من عاملين وأن الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى لتقدير قيمة العين المشفوع فيها لم يجعل لوجود المصبغة أى اعتبار خاص فى التقدير .

ومن حيث إن هذا النعى بكافة وجوهه مردود بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف إذ قضت للطاعن بالشفعة مقابل الثمن المسمى

فى العقد المسجل قد استندت فى ذلك إلى اخفاق الطاعن فى إثبات ما كان قد تمسك به من صورية هذا الثمن واطرحت فى هذا الخصوص ماشهد به شهود الطاعن من أن الثمن الحقيقى هو مائتا جنيه ، قائلة إنها لاتأخذ بأقوالهم لأن هذه الأقوال فى حد ذاتها مشكوك فى صحتها ، ولأن الطاعن قرر فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى أنه ليس لديه شهود على حقيقة الثمن ، ثم استطردت قائلة إنه مما يقطع بأن أقوال هؤلاء الشهود غير صحيحة أن الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى قدر ثمن الأرض والمبانى بمبلغ يبلغ تقريبا ضعف الثمن الذى قرر هؤلاء الشهود أنه الثمن الحقيقى . وقالت ردا على أسباب الحكم المستأنف "وحيث إن محكمة الدرجة الأولى قد جانبها الصواب بأخذها بتقدير الخبير على علاته لأنه يلاحظ أن الخبير قدر قيمة المنزل على أساس ثمن الأرض والمبانى دون مراعاة الظروف الأخرى التى قد تكون سببا لارتفاع قيمة المنزل عن القيمة التى قدرها الخبير وأول هذه الظروف أن المنزل به مصبغة مستعملة كاملة الأدوات يبلغ الربح الناتج من إدارتها حوالى ٥ أو ٦ جنيهات شهريا حسب شهادة الشاهد الأول من شهود المستأنف عليه الأول الذى كان يعمل كاتبا بها وأن المصبغة وحدها كانت مؤجرة من البائع إلى ابنه وشريكه المستأنف — ثانيا — أن البائع تنازل للمشترى عن بطاقة التموين التى كانت تصرف بمقتضاها مادة الجير المستعملة فى تبييض الأقمشة وذلك فى نفس يوم التوقيع على العقد مما يفهم منه أنها قد دخلت فى حساب المتعاقدين عند التعاقد وتقدير الثمن — ثالثا — أن المستأنف صناعته نساج يهمه إلى درجة عظيمة أن تكون المصبغة ملكا خالصا للزومها فى صناعته ومكملة لها وأنها تدر عليه فى هذه الحالة ربحا عظيما". ولما كان يبين من ذلك أن محكمة الاستئناف إذ حكمت للطاعن بالشفعة مقابل الثمن المسمى فى العقد المسجل قد أسست قضاءها على أن هذا الثمن هو الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به، وعلى أن الطاعن قد عجز عن إثبات صوريته . وكان هذا كافيا لحمل قضائها ، فإنه يكون غير منتج تعييب الحكم بالخطأ فى الإسناد أو فى فهم الواقع ، بشأن ما استطردت إليه محكمة الاستئناف تزيدا فى ردها على أسباب الحكم المستأنف — أما ما عدا ذلك مما ورد فى أسباب النعى فلا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة مما تستقل هى بتقديره .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن قد أخطأ تطبيق القانون ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أن الطاعن سبق أن قرر فى مذكرة قدمت منه بقبوله الحكم المستأنف وأن المادة ٤١٣ فقرة ثانية من قانون المرافعات لا تجيز رفع الاستئناف الفرعى فى هذه الحالة . وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح ، لأن تقديم الطاعن مذكرته التى أشار إليها الحكم لا يعتبر قبولا منه للحكم المستأنف ، ذلك لأنه كان يعتقد وقت تقديم هذه المذكرة قبل صدور الحكم التمهيدى أنه يستطيع إنهاء الخصومة اعتمادا على تقرير الخبير الذى اعتمدته محكمة الدرجة الأولى ، فلما أصدرت محكمة الاستئناف حكمها التمهيدى باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات صورية الثمن وجد الطاعن نفسه أمام أمرين : أولها — أن غرضه من إنهاء الخصومة لم يتحقق . والثانى — أن الفرصة لإثبات الثمن الحقيق قد تهيأت له ، وعلى ذلك عاد فتمسك بدفاعه الأصلى وهو أن الثمن حقيقته مائتا جنيه ورفع الاستئناف الفرعى — هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المادة ٤١٣ من قانون المرافعات لم يرد فى نصها ما يمنع من رفع الاستئناف الفرعى بعد قبول الحكم ولم توضع الفقرة الثانية منها إلا للتفرقة بين الاستئناف الأصلى والاستئناف الفرعى وبيان أن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا — بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى موضوع الاستئناف الأصلى بأن الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه هو الثمن المسمى فى العقد المسجل تأسيسا على ما ورد فى هذا العقد ، وعلى عجز الطاعن عن إثبات صورية الثمن المشار إليه ، وكان هذا الذى قضى به الحكم فى موضوع الاستئناف الأصلى يستتبع حتما الحكم فى موضوع الاستئناف الفرعى برفضه — وكانت هذه المحكمة قد استظهرت فيما سبق بيانه ردا على الأسباب الثلاثة الأولى من أسباب النعى أن الطعن على الحكم فيما قضى به فى موضوع الاستئناف الأصلى هو طعن على غير أساس — لما كان ذلك فانه لا يكون للطاعن مصلحة فى النعى على الحكم فيما قضى به من عدم قبول الاستئناف الفرعى . ومردود

ثانيا — بأنه جاء بالحكم فى هذا الخصوص "وحيث إن المستأنف الأصلى والمستأنف عليه فرعيا دفعا بعدم قبول هذا الاستئناف لأنه أولا — قبل الحكم المستأنف بأن طلب فى مذكرته تأييد الحكم المستأنف ... وحيث إن المادة ٢/٤١٣ مرافعات بينت شرائط الاستئناف الفرعى وقررت أنه، هو الاستئناف الذى يرفع فى حالتين : الأولى — بعد مضى ميعاد الاستئناف ، والثانية بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى ، وظاهر من الأوراق أن هـذا الاستئناف رفع بعد مضى ميعاد الاستئناف أى فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٢ فى حين أن الحكم المستأنف أعلن فى أول يناير سنة ١٩٥١ وهذا الإعلان يسرى على من أعلن الحكم ومن أعلن إليه الحكم — المادة ٢/٣٧٩ مرافعات — وظاهر أيضا أن المستأنف فرعيا قدم مذكرة لهـذه المحكمة بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ طلب فى ختامها رفض الاستئناف (الأصلى) وتأييـد الحكم المستأنف وقد ناقش فيها أسباب الحكم المستأنف وتمسك بصحة ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من الأخذ بتقدير الخبير فيما يتعلق بتقدير الثمن مما يقطع بأنه ارتضى هذا التقدير وقبل الحكم الذى أخذ به وقضى بمقتضاه ... وحيث إن قبول الحكم بهذه الصراحة ، وبعد استئنافه أصليا يمنع المستأنف عليه من أن يرفع استئنافا فرعيا عن هذا الحكم ، ولا يقبل منه أن يطعن فى حكم سبق أن ارتضاه وقبله لحكم الفقره الثانية من المادة ٤١٣ مرافعات" وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن الأصل المقرر بالمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات هو عدم جواز الطعن فى الأحكام ممن يكون قد قبلها . ولما كان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه و برفض باقيها يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم ، فاذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف ، فان خصمه لا يعتبر أنه قبل الحكم ، ومن ثم يجوز له الطعن فيه — أما إذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه ، فلا يجوز له بعـد هذا القبول الطعن فى الحكم ، وذلك عملا بنص المادة ٣٧٧ مرافعات — وتقريرا لهاتين القاعدتين نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات على أنه إذا رفع الاستئناف المقابل

بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ، مما يفيد بمفهوم المخالفة واعمالا لنص المادة ٣٧٧ مرافعات ، أن قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه — أما ماتحدى به الطاعن فى سبب النعى من أنه إنما كان يقصد بأقواله فى المذكرة التى أشار إليها الحكم المطعون فيه مجرد إنهاء الخصومة ، فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل المستمد من هذه المذكرة ، وهو قبول الطاعن للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٥٥

(٩٨)

القضية رقم ٢٨١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

تنفيذ عقارى . نزع ملكية المدين من حصة فى منزل لدين نفقة شرعية . ثبوت أن المدين يمتلك حصة أخرى ويقيم فيها . التحدى فى هذا الخصوص بالمادة ٢/١٠ من لائحة إجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٠٧ . على غير أساس .

إذا كان المدين الذى نزعت ملكيته من حصة فى منزل وفاء لدين بنفقة شرعية يمتلك حصة أخرى فى نفس المنزل ويسكن فيها بالفعل، فلا محل لتحديه بالفقرة الثانية من المادة العاشرة من لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٠٧ التى تنص على عدم جواز بيع منزل السكنى ويستوى فى ذلك أن تكون الحصة التى يقيم فيها مفرزة أو شائعة فى العقار جميعه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الثالث والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٧٦

سنة ٩٣٧ — ٩٣٨ شربين الشرعية على زوجها الطاعن وطلبت فيها فرض نفقة لها ولابنتها وأجرة خادم ، وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٣٨ قضت المحكمة بفرض نفقة على الطاعن من أول يناير سنة ١٩٣٧ مقدارها ١٨٠ قرشا للمطعون عليها الأولى ، لطعامها وكسوتها وأجرة مسكنها و ٣٠ قرشا شهريا أجرة خادم لها . كما فرضت عليه من تاريخ الحكم ٥٠ قرشا لطعام وكسوة ابنته منها وقد تجمد للمحكوم لها بالنفقة حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٠ مبلغ ٨١ جنيها و ٩٠٠ مليم وفى سبيل اقتضاء هذا المبلغ اتخذت المطعون عليها إجراءات نزع ملكية الطاعن إداريا من ٣٢٣س ر١٣٢ مترا مشاعا فى المنزل رقم ١٠ شارع اسماعيل ركه . وفى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ رسا المزاد على طالبة التنفيذ المطعون عليها الأولى . وفى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٦ تصرفت فيه بالبيع الى المطعون عليها الثانية . ثم تصرفت الأخيرة ببيعه إلى المطعون عليه الثالث بعقد محرر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ومسجل فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . فأقام الطاعن الدعوى رقم ٥١٣ سنة ١٩٤٨ شربين الشرعية على المطعون عليها وطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٨١ جنيها و ٩٠٠ مليم وقال إنه طلق المطعون عليها فى ١٩٤١/٨/١٠ باشهاد رسمى على البراءة من نفقة العدة ومن جميع ما تجمد عليه من النفقة الشرعية حتى تاريخ الطلاق وأن المطعون عليها أقرت بتسلمها المتجمد من النفقة . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن ذمة الطاعن قد برئت بالوفاء عن طريق بيع العقار وليس بالإبراء الذى ورد باشهاد الطلاق . وبصحيفة معلنة فى ٧ من يوليه سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٢٥٩ سنة ١٩٤٨ شربين الجزئية الوطنية على المطعون عليهم وطلب فيها الحكم ببطلان الاجراءات التى اتخذتها المطعون عليها الأولى تنفيذا للحكم الشرعى الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٦ سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ ومحو التسجيلات الموقعة على العقار المنزوع ملكيته واعتبارها كأن لم تكن . وذلك فى مواجهة المطعون عليهما الثانية والثالث . وقال بيانا لدعواه إن المطعون عليها الأولى استصدرت عليه حكما غيابيا بفرض نفقة عليه ، وأنه عارض فى هذا الحكم ولم يفصل فى معارضته وإنه طلق المطعون عليها الأولى وتخالص معها عن متجمد

النفقة ، إلا أنها سارت فى إجراءات نزع الملكية نفاذ الحكم النفقة باسمها خاصة وبعد أن رسا عليها المزاد تصرفت فيه بالبيع الى المطعون عليها الثانية التى تصرفت فيه بالبيع إلى المطعون عليه الثالث ، وقد قصد بهذه التصرفات التى تمت بطريق التواطؤ لصلة القربى بينهم الى نزع ملكية الطاعن من مسكنه ، ولم يضع أحد منهم يده على العقار المذكور من تاريخ رسو المزاد ، ولما كانت المادة العاشرة من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية تنص على عدم جواز بيع منزل السكنى وفاء النفقة ، فتكون جميع الاجراءات التى اتخذتها المطعون عليها الأولى باطلة ويترتب على ذلك بطلان التصرفات التالية لها . وأضاف أن حكم رسو المزاد صدر غيابيا فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ ، ولم ينفذ بعد فيبطل لعدم تنفيذه فى خلال ستة شهور وفقا للمادة ٣٤٤ من قانون المرافعات القديم . فدفعت المطعون عليها الأولى بأن المنزل الذى رسا مزاده عليها خرب ولم يكن الطاعن يقيم فيه . بل هو يقيم فى منزل آخر . ودفع المطعون عليه الثالث بأنه على فرض بطلان الاجراءات فانه تملك المنزل موضوع النزاع بالتقادم الخمسى . كما دفع هو والمطعون عليها الأولى بأن الحكم الذى حصل التنفيذ بمقتضاه صادر من محكمة شربين الشرعية فلا تختص المحاكم الوطنية بابطاله . وفى أول يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفعين . وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن أنه ليس له مسكن سوى المنزل الذى رسا مزاده على المطعون عليها الأولى . وبعد تنفيذ الحكم التمهيدى قضت المحكمة فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٩٧ سنة ١٩٤٩ المنصورة الابتدائية الوطنية تأسيسا على أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها على أن الطاعن كان وقت أن نزعت ملكيته فى سنة ١٩٤٠ يملك منزلا آخر يقيم فيه ، فلا يستفيد من نص المادة العاشرة من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية ، وأنه لم يتصرف بالبيع فى المنزل الذى كان يسكنه إلا فى سنة ١٩٤٧ ، فى حين أن المنزل المذكور كائن بشارع هارون الرشيد ببندر شربين ، وكان مملوكا له ولاخوته ووالدته بطريق الميراث من والدهم اسماعيل عبدالمحسن وتصرفوا فيه بالبيع بعقد ابتدائى

مؤرخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ وثابت التاريخ بوفاة إحدى البائعين الموقعين على العقد فاطمة السيد غيث فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٠ . وهذا التصرف سابق على تاريخ نزع الملكية الحاصل فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠، وبذلك تكون ملكية الطاعن قـــد انحصرت فى المنزل محل النزاع . كما استند الطاعن إلى أقوال شهود الإثبات فى التحقيق ، وإلى أن إجراءات نزع الملكية تمت فى غيبته ، وهى إجراءات باطلة لعدم استيفاء إجراءات النشر والإعلان طبقا للقانون . وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بندب الخبير المهندس عبد الحميد محمد غنيم لمعاينة محل النزاع ، وبيان ما إذا كان يشمل منزلين مستقلين أحدهما مسكون والآخر خرب ، ومساحة كل منهما ، وتطبيق عقود طرفى النزاع وحكم مرسى المزاد ومحضر التسليم وعقدى المطعون عليهما الثانية والثالث وتحقيق وضع يد كل من الخصوم وسببه ومدته ، وبيان ما إذا كان العقــد المحرر فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ والعقد المسجل فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ هما عن منزل واحد أو عن منزلين مختلفين . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥١ برفض الاستئناف موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون من وجهين . الوجه الأول أن الطاعن — فى سبيل الاستدلال على انحصار سكناه فى المنزل محل النزاع — قدم إلى محكمة ثانى درجة عقد بيع مؤرخا ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ وثابت التاريخ بوفاة أحد البائعين فاطمه السيد غيث ، أى قبل تاريخ نزع الملكية فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ ، إلا أن الحكم المطعون فيه قرر أن هذا العقد مصطنع ، لأن فاطمه السيد غيث لم تشترك فى إصدار عقد البيع ، وجاء توقيعها ببصمة ختمها على ذيل العقد فى مكان غير طبيعى . وما قرره الحكم مخالف للثابت فى الأوراق إذ أن اسم البائعة ورد فى صدر العقد ، وجاء توقيعها فى مكان طبيعى . والوجه الثانى أن المحكمة إذ قررت أن العقار المتنازع عليه عبارة عن منزلين : أحدهما

وهو الجزء القبلى يسكنه الطاعن وإخوته ، والآخر وهو الجزء البحرى يشمل الجزء المنزوع ملكيته استنادا إلى دعوى القسمة و إلى تقرير الخبير و إلى العقود المشار إليها فى الحكم . فى حين أن ماقرره الحكم لا سند له فى الأوراق : ذلك لأن العقد الصادر من عبد الحميد اسماعيل عبد المحسن إلى أخواته ووالدتهن والمسجل فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ ليس بحجة على الطاعن ، لأنه لم يكن طرفا فيه ، فضلا عن أنه صادر عن حصة فى منزل وليس عن منزل قائم بذاته ، وأن الطاعن لم يكن ممثلا فى دعوى القسمة رقم ١٧٧٧ سنة ١٩٤٧ فلا يحتج عليه بإجراءات تلك الدعوى ، وأما تقرير الخبير فإن الثابت فيه أن العقار المتنازع عليه لايشتمل إلا على منزل واحد . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب : ذلك أنه خلا من التطبيق القانونى الذى أشار إليه الطاعن فى عريضة استئنافه ، كما أهمل الرد على بعض دفاع الطاعن ، مع ماله من أثر حاسم فى الدعوى ، من ذلك ما يتعلق بعدم تمثيله فى دعوى القسمة رقم ١٧٧٧ سنة ١٩٤٧ مدنى شربين ، و بوضع يد الطاعن على العقار محل النزاع مؤيدا بشهادة الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة و بتحقيقات الشكوى رقم ١٢٧٧ سنة ٩٤٧ ، وبالحكم الصادر بين الطرفين فى الدعوى رقم ٥٣٢ سنة ١٩٤٨ مدنى المنصورة الذى قضى برفض دعوى المطعون عليه الثالث بطلب منع التعرض له فى إقامة حائط بالمنزل محل النزاع . و بما أثبته الخبير عبد الحميد غنيم بشأن وضع يد الطاعن على المنزل المذكور .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن الطاعن حين نزعت ملكيته من ١٣٣ مترا و ٣٣ سنتى فى المنزل الكائن بشارع اسماعيل ركه ورسا مزادها على المطعون عليها الأولى فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ ؛ كان يملك حصة أخرى فى هذا المنزل وهى التى يقيم فيها . استند فى ذلك إلى أن الثابت من الاطلاع على عقد البيع المؤرخ ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ والمسجل فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ الصادر من عبد الحميد اسماعيل عبد المحسن إلى حميدة وهانم ونهيمة بنات إسماعيل عبد المحسن و إلى والدتهن فاطمة السيد غيث

أنه يتضمن بيع ٩٣,٥٠ مترا عبارة عن حصة محددة فى المنزل رقم ١٠ بشارع اسماعيل ركه ، وقد دل تقرير الخبير عبد الحميد محمد غنيم الذى ندبته المحكمة على أن هـذا العقد ينطبق على جزء يقع بالجهة القبلية الغربية من العقار محل النزاع ، وقد قبل المطعون عليه الثالث تحديد هذا العقار كما هو وارد بالعقد المذكور ، وذلك فى الدعوى رقم ١٧٧٧ سنة ١٩٤٧ مدنى شربين وأنه يبين من ذلك أن هذا المقدار أصبح منزلا مستقلا ، وأثبت الخبير أن هذا الجزء وهو قسم من العقار المتنازع عليه مسقوف وبه أبواب ونوافذ ، ومشغول بسكنى الطاعن وأخواته ، وأما القسم البحرى الذى وقع فى حصـة المطعون عليه الثالث فى دعوى القسمة المشار إليها فيشمل الجزء المنزوع ملكيته ، وهو ما اشتراه بمقتضى العقدين المؤرخين فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ و ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ وأن أغلبه غير مسقوف وليس به أبواب ونوافذ وهو بحالة لا يصلح معها للسكنى . ولما كانت فاطمة السيد غيث توفيت فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٠ فإن ابنها الطاعن يرثها فى حصة مما اشترته مع بناتها بالعقد السابق الإشارة إليه. ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن الطاعن وقت أن نزعت ملكيته من ١٣٣,٢٣ مترا فى المنزل الكائن بشارع اسماعيل ركه ورسا مزادها على المطعون عليها الأولى فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٨ كان يملك حصة أخرى فى هذا المنزل آلت إليه بطريق الميراث عن والدته فاطمة السـيد غيث التى توفيت فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٠ وكانت قد تملكت هذه الحصة بمقتضى عقد البيع الصادر لهـا من عبد الحميد اسماعيل عبد المحسن والمسجل فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ وأن الحصة المذكورة صالحة للسكنى ويقيم فيها الطاعن فعلا مع اخواته ، وذلك على خلاف المقدار المنزوع ملكيته . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن والدة الطاعن فاطمة السيد غيث اشترت مع أخوات الطاعن مما مساحته ٩٣ متر و ٥٠ سم فى المنزل رقم ١٠ شارع ركه ، بمقتضى العقد المؤرخ ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ والمسجل فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ ، وقد آلت إلى الطاعن حصة فى هذا المنزل بطريق الميراث عن والدته التى توفيت فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٠ قبل نزع ملكيته من المنزل محل النزاع فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ وقد أثبت الخبير المهندس عبد الحميد محمد غنيم فى تقريره ،

أن الحصة المبيعة إلى والدة الطاعن وبناتها تنطبق على جزء يقع فى الجهة القبلية الغربية من أصل مساحة العقار موضوع النزاع ، إذ تحددت ملكيتهن بمقتضى دعوى القسمة رقم ١٧٧٧ سنة ١٩٤٧ شربين ، وأن القسم البحرى منه غير معروش ، وليس به أبواب أو شبابيك على الفتحات الموجودة به . وهو يعتبر مهجورا غير مسكون . أما القسم القبلى منه فهو مسقوف ومشغول بسكن الطاعن واخوانه كما أثبت الخبير أن عقد البيع المحرر فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ والصادر من والدة الطاعن واخوانه ينطبق على منزل آخر كائن بشربين بشارع هارون الرشيد وبعيد كل البعد عن العقار موضوع النزاع . ومن ثم فلا محل للتحدى بالفقرة الثانية من المادة العاشرة من لائحة الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٠٧ التى تنص على أنه "لا يجوز بيع منزل السكنى" متى كان الثابت مما سلف بيانه أن الطاعن يملك حصة فى عقار صالح للسكنى وأنه يقيم فيه فعلا . وذلك بخلاف الحصة المبيعة التى هى عبارة عن مكان لا يزال مهجورا . وأما القول بأن الطاعن لم يكن ممثلا فى دعوى القسمة رقم ١٧٧٧ سنة ١٩٤٧ . فلا يحتج عليه بالاجراءات التى تمت فى تلك الدعوى . فلا يغير من الواقع وهو أن الطاعن قد آلت إليه حصة فى العقار الكائن بشارع اسماعيل ركه بطريق الميراث عن والدته . وأنه يقيم فيه فعلا . فيستوى أن تكون هذه الحصة مفرزة أو شائعة فى العقار جميعه . وأما ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه . إذ قرر أن العقد المحرر فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ والصادر منه ومن والدته وأخواته ببيع المنزل الواقع بشارع هارون مشكوك فى صحته . وأنه مصطنع لخدمة الدعوى بدليل أن المستأنف (الطاعن) يزعم أن المنزل المبيع بموجب هذا العقد مخلف عن والده وأن البيع صدر من جميع الورثة . فى حين أن الأم — فاطمه السيد غيث — وهى إحدى الورثة — لم تشترك فى إصدار البيع . وقد جاء توقيعها ببصمة ختمها على ذيل العقد فى مكان غير طبيعى مما يشعر إلى أنه قد قصد به اكساب العقد صفته الجدية وثبوت التاريخ . فى حين أن اسم البائعة ورد فى صدر العقد . وجاء توقيعها فى مكان طبيعى . ما يعيبه الطاعن على الحكم

فى هذا الخصوص غير مجد . ذلك أنه متى كانت الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه هى أن الطاعن يملك حصة فى عقار معد للسكنى وأنه يقيم فيه . وهو بخلاف الحصة المنزوع ملكيتها . فلا يؤثر فى هذه النتيجة أن يكون للطاعن ووالدته واخواته منزل آخر فى شارع هارون الرشـــيد وأنهم تصرفوا فيه بالبيع فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ أى قبل حكم رسو المزاد . متى كان الطاعن لا يزال يملك حصة فى منزل آخر ويقيم فيه حتى تاريخ رسو المزاد .

ومن حيث إن السبب الثـانى يتحصـــل فى أنــ الطاعن دفع ببطلان اجراءات نزع الملكية بعدم استيفاء اجراءات النشر والإعلان طبقا للقانون حتى أن الطاعن لم يدر عنها شيئا إلا حين رفعت دعوى القسمة فى سنة ١٩٤٧ وتقدم طالبا تدخله خصما ثالثا فيها . فلما رفض طلبه أقام هذه الدعوى . إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع استنادا إلى ماورد فى الصورة التنفيذية للحكم الشرعى رقم ٢٧٦ سنة ٩٣٧ — ١٩٣٨ من أنه أعلن للطاعن فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ وتأشر عليها بما انتهت إليه اجراءات نزع الملكية والبيع التى اتخذتها المطعون عليها الأولى وأن الطاعن أقر هذه الاجراءات وصرح للمطعون عليها الأولى بصرف المبلغ المودع لذمته وأخواته والمحجوز عليه لصالحها تحت يد مصلحة المساحة . فى حين أنه ليس فى الأوراق مايفيد أن الطاعن صرح للمطعون عليها الأولى بصرف هذا المبلغ وعلى فرض صـــدوره فهو لا يدل على إقراره إجراءات نزع الملكية . والأوراق المقدمة لا تدل على استيفاء الاجراءات التى توجبها المـادة ١١ من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية التى تنص على أن يجرى المعاون الحجز على العقار بحضور شيخ الحارة أو العمدة أو من ينوب عنهما بصفة مؤقتة و بحضور أحد الأعيان...فليس هناك محضر حجز عقارى مستوف للشروط المذكورة . وأما التأشير على الحكم الشرعى بحصول توقيع الحجز على العقار المملوك للدين و بيعه وفاء لدين النفقة المحكوم به ، فلا يقوم بذاته دليلا على توقيع الحجز طبقا للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنــ الحكم المطعون فيه إذ قرر صحة إجراءات نزع الملكية فقد استند فى ذلك إلى أنه يبين من الاطلاع على الصورة

التنفيذية للحكم الشرعى رقم ٢٧٦سنة ١٩٣٧–١٩٣٨ شربين أنه أعلن إلى الطاعن فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ وتأشر عليه فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ بما انتهت إليه اجراءات نزع الملكية التى اتخذتها المطعون عليها الأولى وفاء للتجمد لها من النفقة بمقتضى هذا الحكم ، وقد أقر الطاعن نفسه ما اتخذته من اجراءات وصرح لها بصرف المبلغ المودع لذمته وأخواته والمحجوز عليه لصالح المطعون عليها الأولى تحت يد مصلحة المساحة ،وذلك فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤١ ، فليس له أن يدعى بعد ذلك أنه لم يعلم بهذه الاجراءات ، يضاف إلى ذلك أن المطعون عليها الأولى قدمت الصورة التنفيذية للحكم الشرعى والوقائع المصرية التى تدل على أن اجراءات النشر تمت وفقا للقانون . وقد تأكد ذلك بما جاء بالحكم الصادر فى القضية رقم ٥١٣ سنة ١٩٤٨ شربين الشرعية من أن الاتفاق الذى تم بين الطاعن والمطعون عليها الأولى فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤١ — وهو تاريخ الطلاق — كان نتيجة محاسبتهما معا على ما يتجمد لها من النفقة حتى تاريخ الطلاق وقد اعتبر الطرفان أن ما حصلت عليه المطعون عليها الأولى نتيجة لما اتخذته من اجراءات نزع الملكية ، وما صرح الطاعن لها بصرفه من المبلغ المحجوز تحت يد مصلحة المساحة والمناجم وفاء لهذا المتجمد ، و بذلك أصبحت ذمة الطاعن بريئة ، ويستفاد من ذلك أن الطاعن وافق على البيع وأجازه . و يبين من ذلك أن اجراءات نزع ملكية الطاعن من العقار محل النزاع قد تمت وفقا للقانون ، وأن الطاعن قد أقر هذه الإجراءات بعد حصول البيع ، استنادا إلى الأسباب السابق بيانها — وليس فيما أورده الحكم ما يخالف الثابت فى الأوراق أو لا يتأدى من مدلولها .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٥٥

(٩٩)

القضية رقم ٣٠٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إعلان . عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة . بطلان الإعلان . على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها إذا غاب المطعون عليه .

(ب) نقض . طعن . إعلان . المطعون عليه الذى أعلن إعلانا باطلا قدم مذكرته فى الميعاد القانونى . شرط تمسكه ببطلان الإعلان فى هذه الحالة . أن يبين وجه مصلحته فى التمسك بهذا البطلان .

(ج) نقض . طعن . موضوع الطعن هو النزاع على بطلان بيع صدر من المورث باعتباره يخفى رهنا . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان إعلان بعض الورثة بالطعن . بطلان الطعن بالنسبة لجميع الورثة .

١ — متى كان المحضر قد أثبت فى أصل الإعلان أنه أعلن المطعون عليه مخاطبا مع شيخ البلدة لامتناع وكيله دون أن يذكر بالتفصيل الخطوات التى اتخذها لتسليم الصورة لجهة الإدارة ، وكانت المادة ١٢ من قانون المرافعات توجب على المحضر أن يبين بالتفصيل وفى حينه فى أصل الإعلان وصورته كل ما اتخذه من خطوات فى سبيل اتمام الإعلان وتسليم الصورة وفقا للقانون ، وكان إثبات هذه البيانات هو من الإجراءات الجوهرية التى نص عليها القانون للتحقق من صحة الإعلان ، فإن إغفالها يترتب عليه بطلان الإعلان لمن وقعت المخالفة فى حقه ويتعين على المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها فى غيبته .

٢ – إذا كان المطعون عليه الذى وقع إعلانه باطلا قد قدم مذكرته فى الميعاد القانونى فإنه لا يصح له التمسك ببطلان إعلانه إلا إذا بين وجه مصلحته فى التمسك به .

٣ – متى كان موضوع الطعن هو نزاع حول بطلان عقد بيع صادر من مورث باعتباره بيعا وفائيا يخفى رهنا وهو بطلان غير قابل بطبيعته للتجزئة ، فإن بطلان إعلان الطعن لبعض المطعون عليهم من ورثة البائع وصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة إليهم يستتبع بطلانه فى حق جميع المطعون عليهم إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحا بالنسبة لبعض الورثة وباطلا بالنسبة للآخرين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الثانية والرابع والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إنه يبين من أصل ورقة إعلان تقرير الطعن ، أنه أعلن إلى المطعون عليها الثانية الست نظيرة بشارة أقلاديوس فى يوم الثلاثاء ٢٤ يوليه سنة ١٩٥١ بمحل إقامتها ببندر قنا مخاطبا مع زوجها فؤاد خير المقيم معها لغيابها . أما فيما يختص بباقى المطعون عليهم ، فقد اكتفى المحضر بأن أثبت فى أصل الإعلان أنه أعلنهم فى نفس اليوم والساعة "مخاطبا مع شيخ البلد أحمد شحات لامتناع وكيلهم فؤاد خير بتوكيل رقم ٨٢٨ توثيق قنا لسنة ١٩٤٩" دون أن يذكر بالتفصيل الخطوات التى اتخذها لتسليم الصورة لجهة الإدارة واتمام الإعلان على هذا الوضع ، مخالفا فى ذلك حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المرافعات التى توجب على المحضر أن يبين بالتفصيل وفى حينه فى أصل الإعلان وصورته كل ما اتخذه من خطوات فى سبيل اتمام الإعلان وتسليم الصورة وفقا للقانون – ولما كان إثبات هذه البيانات هو من الإجراءات الجوهرية التى نص عليها القانون للتحقق من صحة الإعلان ، فإن إغفالها يترتب عليه بطلان

الإعلان لمن وقعت المخالفة فى حقه ، ويتعين على المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليه الذى بطل إعلانه .

وحيث إن المطعون عليه الرابع وإن كان إعلانه وقع باطلا لما تقدم ذكره شأنه فى ذلك شأن باقى المطعون عليهم عدا الثانية ، غير أنه وقد قدم مذكرته فى الميعاد ، لا يصح له التمسك ببطلان إعلانه إلا إذا بين وجه مصلحته فى التمسك به ، وهو ما لم يقم ببيانه (الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٩ ق المحكوم فيه بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥١) .

وحيث إنه وقد اتضح مما سبق بيانه أن إعلان تقرير الطعن وقع باطلا بالنسبة للمطعون عليهم عدا الثانية والرابع ، فإنه يتعين البحث فى أثر هذا البطلان فيما يتعلق بقبول الطعن شكلا .

وحيث إنه ثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت أصلا من الطاعنين بطلب إبطال عقد البيع المصدق على توقيعاته فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ والمسجل فى ٣٠ منه والمتضمن بيع الطاعن الأول والطاعنتين الثالثة والرابعة لمورث المطعون عليهم المنزل الموضح بصحيفتها واعتباره كأن لم يكن ، وقد أقام الطاعنون دعواهم تأسيسا على أن هذا البيع إنما هو فى حقيقته بيع وفائى يخفى رهنا مما نصت المادة ٣٢٩ من القانون المدنى القديم على بطلانه ، وقد قضت محكمة قنا الابتدائية فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٧ برفض دعوى الطاعنين وأيدتها محكمة استئناف أسيوط فى قضائها هذا بحكمها المطعون فيه ويبين مما تقدم ذكره أن موضوع الطعن إنما هو نزاع يدور حول بطلان البيع الصادر إلى مورث المطعون عليهم ، على اعتباره أنه بيع وفائى يخفى رهنا ، وهو بطلان غير قابل بطبيعته للتجزئة .

وحيث إنه لكى يكون الطعن فى هذه الحالة مقبولا شكلا ، يجب أن تتخذ إجراءاته وأن يتم إعلانه صحيحا وفقا للقانون لجميع الخصوم فيه ، بحيث إذا بطل الطعن لبطلان إعلانه ، وأصبح بذلك الحكم المطعون فيه نهائيا لمن لم يصح

إعلانه من المطعون عليهم، يبطل الطعن تبعا للباقين، ذلك أنه لا يتصور أن يكون البيع موضوع النزاع صحيحا بالنسبة لبعض الورثة من المطعون عليهم وباطلا بالنسبة للآخرين (طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ ق المحكوم فيه بجلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣)

ومن حيث إن هذا البطلان الذى يشوب الطعن هو مما يجب على المحكمة مراعاته من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١٠٠)

القضية رقم ١١٨ سنة ٢٢ القضائية :

شفعة . حق الشفعة فى ظل القانون القديم . ثبوته للشفيع ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا . القيد الوارد بالمادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد . لا يسرى على الماضى .

إنه وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى والمادة الثامنة من قانون الشفعة القديم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يثبت حق الشفعة ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا . وإذن فإنه يكون للشريك على الشيوع أن يطلب الشفعة ولو كان المشترى هو الآخر شريكا على الشيوع مع مراعاة باقى نصوص المادة الثامنة المشار إليها ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد لأنه نص مستحدث يتعارض القيد الوارد به ، مع عموم نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة ولا يتفق مع ما يستفاد من نص المادة الثامنة من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٩ أقامت المطعون عليها الأولى

دعوى على الطاعن وعلى باقى المطعون عليهم لدى محكمة مصر الابتدائية المختلطة أحيلت فيما بعد إلى محكمة القاهرة الابتدائية الوطنية حيث قيدت فى جدولها برقم ٤٤٣٦ سنة ١٩٤٩ كلى — طلبت فيها المطعون عليها الأولى الحكم : أولا — بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة الأطيان المبيعة إلى الطاعن من باقى المطعون عليهم ومقدارها ٥ فدادين و ١٩ قيراطا و ١٠ أسهم المبينة معالمها وحدودها بصحيفة افتتاح الدعوى مع دفع ثمنها وملحقاته بخزينة المحكمة — ثانيا — بإلزام الطاعن بأن يدفع إليها إيجار الأطيان المذكورة بواقع ٢٥ جنيها سنويا للفدان ابتداء من تاريخ انذار إبداء الرغبة الحاصل فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ حتى التسليم — وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على القصر علمت بالبيع وشروطه قبل تاريخ إبداء رغبتها فى الأخذ بالشفعة بأكثر من خمسة عشر يوما — وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ للمطعون عليها الأولى بأحقيتها للشفعة فى الأطيان مقابل مبلغ ١٣٠٧,٣١٥ جنيهات قيمة الثمن وملحقاته وبرفض طلب الإيجار . فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٦٨/٥٨٥ ق — وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بثمن الأطيان المشفوع فيها وملحقاته واعتبار أن مجموعها ١٨٠٣,٣١٥ جنيهات . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل الأول والثالث منها فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه وبمخالفة القانون من ثلاثة وجوه - أولها — أن محكمة الموضوع فصلت فى الدعوى على اعتبار أنها دعوى شفعة مع أن المطعون عليها الأولى كانت قد رفعت دعواها فى بادىء الأمر استنادا إلى سببين هما : حق الشفعة ، وحق استرداد الحصة الشائعة ، ثم عادت فتنازلت عن التمسك بحق الشفعة وأصرت على التمسك بحق استرداد الحصة الشائعة ، كما يستفاد من مذكرتها المقدمة منها إلى محكمة الدرجة الاولى بجلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ — والثانى — أن الحكم أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أنه قد اشترى

من حسنين لطفى وحرمه عشرة أفدنة على الشيوع فى الأطيان البالغ مقدارها ٢٢ فدانا والتى تدخل ضمنها الحصة الشائعة المبيعة من باقى المطعون عليهم والمشفوع فيها وأصبح مالكا نهائيا للعشرة أفدنة المشار إليها وذلك بالعقد المسجل فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، ولهذا صار شريكا على الشيوع قبل طلب الشفعة . وأنه لما كانت المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد قد نصت على أن حق الشفعة لا يثبت للشريك على الشيوع ، إلا إذا كانت الحصة المشفوع فيها قد بيعت إلى أجنبى ، وكان المشرع لم يستحدث بهذا النص حكما جديدا ، بل أقر فيه ما كان قد استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل قانون الشفعة الملغى ، فإنه لا يجوز توجيه طلب الشفعة إلى الطاعن لأنه شريك على الشيوع — والوجه الثالث أن الحكم لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعن ، من أنه كان اشترى العشرة أفدنة المشار إليها من حسنين لطفى وحرمه بعقد ابتدائى مؤرخ فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ واشترى الحصة المشفوع فيها من باقى المطعون عليهم بعقد ابتدائى محرر فى نفس التاريخ ، الأمر الذى يستفاد منه أن المبيع بهذين العقدين كان صفقة واحدة وإن كان قد تحرر بها عقدان ، وكان يتعين معه تطبيق ما كانت تقضى به فى مثل هذه الحالة المادة ١١ من قانون الشفعة ، وهو عدم جواز الشفعة إلا فى العقار بتمامه إذا تعدد البائعون وكان المشترى واحدا ، وبالتالى لم يكن للمطعون عليها الأولى تجزئة الصفقة وطلب الشفعة بالنسبة لبعضها دون باقيها

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول : بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه ، أن المطعون عليها الأولى طلبت فى صحيفة افتتاح دعواها الحكم باعتبار دعوى الشفعة المرفوعة منها مقبولة ووطيدة الأساس ، والحكم لها تأسيسا على ذلك بملكيتها للأطيان المشفوع فيها والمبينة حدودها ومعالمها بإنذار إبداء الرغبة ، ولم تتضمن الصحيفة المذكورة طلب أحقية المطعون عليها المذكورة فى الاسترداد تطبيقا للمادة ٥٦١ من القانون المدنى المختلط ، لا من باب أصلى ، ولا من باب الإحتياط . وأنه وإن كانت المطعون عليها الأولى قد قدمت فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٠ مذكرة كيفت فيها دعواها على أنها

دعوى استرداد وراثى، إلا أنها لم تتنازل فى هذه المذكرة عن التمسك بحق الشفعة ثم أصرت على التمسك بهذا الحق الأخير فى مذكرتها المقدمة فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠، وتنازلت بجلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٥٠ عن التمسك بحق الاسترداد، ولا يوجد بأوراق القضية ما يقطع بأن المطعون عليها الأولى تنازلت عن حق الشفعة الذى كان وظل دعامة الدعوى — ولما كان الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورة من المذكرة المقول إن المطعون عليها الأولى قد تنازلت فيها عن التمسك بحق الشفعة، وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه على ماسبق بيانه لايفيد هذا التنازل، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير مقبول. ومردود فى الشق الثانى — أولا — بأنه يبين من الأوراق أن محكمة الدرجة الأولى ردت على ما تمسك به الطاعن استنادا إلى نص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد، إذ قالت إن هـذا النص قد استحدثه المشرع وأنه لم يكن هناك أى خلاف قبل صدور هذا القانون على أن حق الشفعة يثبت للشريك الذى له حصة فى العقار سواء تم البيع لأحد الشركاء الآخرين أو لأجنبى. ولما كانت أسباب الاستئناف، حسبما أوردها الحكم المطعون فيه، لم تتضمن تعييب الحكم المستأنف فى هذا الذى قرره، وكان الطاعن لم يقدم بملف الطعن ما يدل على أنه أصر أمام محكمة الاستئناف على التمسك بدفاعه المشار إليه والذى ردت عليه محكمة الدرجة الأولى بما سبق بيانه — لما كان ذلك فلا محل لتعييب الحكم بالقصور بمقولة إن هذا الحكم قد أغفل الرد على دفاع الطاعن. ومردود ثانيا بأن ما قرره الحكم المستأنف فى هذا الخصوص صحيح فى القانون على ماجرى به قضاء هذه المحكمة. ذلك أن قانون الشفعة قد نص فى المادة الأولى فقرة أولى منه على أن حق الشفعة يثبت للشريك الذى له حصة شائعة فى العقار المبيع ونص فى المادة الثامنة على أن حق الشفعة يثبت ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا. ومؤدى هذا النص الأخير أنه يجوز للشريك على الشيوع أن يطلب الشفعة ولو كان المشترى هو الآخر شريكا على الشيوع — وذلك مع مراعاة باقى نصوص المادة الثامنة المشار إليها، وعلى ذلك يكون القول بحرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساويا للمشترى فى سبب الأخذ بالشفعة

غير صحيح فى القانون القديم ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد لأنه نص مستحدث يتعارض القيد الوارد به ، مع عموم نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة ولا يتفق مع ما يستفاد من نص المادة الثامنة من هذا القانون على ما سبق بيانه . أما ما ورد فى الوجه الثالث من تعييب الحكم بالقصور إذ أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن ، من عدم جواز تجزئة الصفقة وقصر المطعون عليها الأولى طلب الشفعة على بعض الأطيان المبيعة دون باقيها ، فمردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب الخصوم فى كافة حججهم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا . ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع بأنه اشترى من الأطيان الشائعة عشرة أفدنة من حسنين لطفى وحرمه وأصبح بذلك شريكا على الشيوع مع المطعون عليهم ، وبأن المطعون عليها الأولى لا حق لها فى الشفعة فى الخمسة أفدنة المبيعة إليه من باقى المطعون عليهم لأن البيع الأخير لم يصدر لأجنبى بل صدر إليه وهو شريك على الشيوع ، وكان هذا الذى تمسك به الطاعن يفيد أن الخمسة عشر فدانا قد بيعت صفقتين ، فضلا عما هو ظاهر من أن كل صفقة قد تحرر بشأنها عقد خاص بها ، وكان يبين من أوراق الطعن أن الطاعن لم يتمسك بعدم جواز تجزئة طلب الشفعة بمقولة إن شراءه للخمسة عشر فدانا كان فى واقع الأمر صفقة واحدة — لم يتمسك الطاعن بدفاعه هذا ، إلا فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٢ ، أى فى المرحلة الأخيرة من مراحل الخصومة — ومع ذلك كان دفاعه فى هذا الخصوص مبهما لم يوضح فيه الطاعن سبب ادعائه أن عقدى البيع الصادرين إليه من بائعين مختلفين كان الغرض منهما واحدا ، مما ينبنى عليه عدم جواز تجزئة طلب الشفعة . ولما كان الدفاع على صورته هذه دفاعا غير جوهرى فان الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بالقصور إذ أغفل الرد عليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه ، إذ عرض لتقدير دليل الطاعن على علم المطعون عليها الأولى بالبيع قبل إبداء رغبتها فى الشفعة بأكثر من خمسة عشر يوما ، قام بتجزئة هذا الدليل ، واقتصر على بحث كل

جزئية منه على حدة ، فأهدر بذلك قواعد الإثبات التي توجب على القاضي — طالما كان الدليل موجها إلى أمر واحد ، هو العلم الكامل — أن يجمع بين كل ما يقدم إليه في هذا الشأن ، متى كانت كل جزئية فيه متماسكة مع الجزئيات الأخرى ، ليقول إن كان المجموع قد أفاد ثبوت هذا الدليل ، أم لم يؤد إلى ثبوته — ويقول الطاعن في بيان ذلك إنه استدل على العلم بمجموعة من القرائن وبشهادة شهوده وبما تبين له عند الرجوع إلى المحكمة الحسبية من أن المطعون عليها الأولى قدمت إلى النيابة الحسبية في ٩ من مايو سنة ١٩٤٨ طلبا خاصا ببيع نصيب القصر قالت فيه إن الورثة البائعين باعوا نصيبهم في الأطيان وأن الفدان تبلغ قيمته ٣٠٠ جنيه ، كما أنها قدمت في ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ طلبا آخر قالت فيه إنها استلمت أخيرا مبلغ ٩٦٩ جنيها و٩٦٢ مليما قيمة نصيب القصر في مبلغ محكوم به لمورثهم ضد البنك ، وأنه لما كان للقصر مبلغ آخر متوفر ومودع ببنك مصر مقداره ٥٦٠ جنيها فقد أصبح لهم مال يكفي لأخذ الأطيان بالشفعة نظير ثمنها وملحقاته ومجموعها ١٨٦٠ جنيها ، ولهذا تطلب من المحكمة الحسبية الإذن لها بطلب الشفعة مع استعدادها لتكملة الثمن — وهذه الأدلة في مجموعها متماسكة تفيد علم المطعون عليها بالبيع وبالثمن قبل إبداء الرغبة في الشفعة بأكثر من خمسة عشر يوما . ولكن محكمة الاستئناف لم تأخذ بما تؤدى إليه هذه الأدلة في مجموعها وقامت بتجزئتها ، إذ قالت في أسباب حكمها المطعون فيه إنها تقر محكمة الدرجة الأولى على ما انتهت إليه من أن القرائن التي استدل بها الطاعن على وشهادة شهوده غير حاسمة في إثبات العلم ، ثم قالت إن الطلبين المشار إليهما — على فرض صحة ما أورده الطاعن في خصوصهما — غير حاسمين في تحديد تاريخ علم المطعون عليها الأولى بالبيع الصادر إلى الطاعن ولا يفيدان العلم الكامل بالبيع وشروطه ولهذا لا تجيب الطاعن إلى طلب الانتقال إلى المحكمة الحسبية للاطلاع على هذين الطلبين .

ومن حيث إنه يبين مما أورده الحكم في هذا الخصوص أن محكمة الاستئناف قالت إنها تقر محكمة الدرجة الأولى على أن القرائن التي ساقها المستأنف — الطاعن —

وشهادة شهوده غير حاسمة فى إثبات العلم المسقط للشفعة ، ثم أثبتت صورة الطلب المؤرخ فى ٩ مايو سنة ١٩٤٨ المقدمة بمحافظة الطاعن ، وعلقت عليها بقولها " ولو أن هـذا الطلب قدم حقيقة للمحكمة الحسبية فى ١٩٤٨/٥/٩ فانه بصيغته المتقدمة لا يدل على أن مقدمته — المطعون عليها الأولى — كانت تعلم بأن المستأنف هو المشترى ، ولا بالثمن الذى دفعه " ثم أثبتت ملخص الطلب الآخر حسبما ورد فى صدر القرار الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ بالتصريح للوصية بأخذ الأطيان بالشفعة وعلقت عليه بقولها إنه "ليس فى هذا القرار ما ينم عن صحة الرواية المدونة بمذكرة المستأنف علاوة على أن هذه الرواية لو صحت لا تدل على أن علم المطعون عليها بالبيع يرجع إلى ١٩٤٨/٥/٩ " وانتهت من هذا وذاك إلى ان هذين المستندين غير حاسمين فى تحديد تاريخ علم المستأنف عليها الأولى بالبيع الصادر إلى المستأنف — الطاعن — وأنها لذلك لا توافق على طلب الانتقال . ثم استطردت قائلة " خصوصا وأنه بعـد تاريخ هذين المستندين قد اعترف المستأنف — الطاعن — بقيام حق المستأنف عليها فى الأخذ بالشفعة فقد كتب إليها فى ١٩٤٩/٢/١٩ خطابا تضمن ما يلى (ردا على الإنذار المقدم منكم بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ وفيه ترغبون الشفعة على نصيب بلغ المرحوم محمود محمد العقبى فأرغب التنازل عن طلب هذه الشفعة ، نظير مبلغ ثلاثمائة جنيه أدفعها لحضرتك بصفتى المذكورة وهـذا الإقرار يسرى مفعوله لمدة عشرة أيام من تاريخه بشرط التصديق من المجلس الحسبى وإلا يكون لاغيا ولا يعمل به) وأثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى دارت مفاوضات بين المستأنف والمستأنف عليها فى الصلح فاستأذنت هذه الأخيرة المحكمة الحسبية فى اتمامه وسألها المعاون بتاريخ ١٩٥٠/٥/٣٠ — فقررت (أنها بمجرد أن علمت بالبيع طلبت من المحكمة الحسبية — الإذن برفع دعوى شفعة ورفعتها فعلا أمام المحكمة المختلطة ثم أحيلت إلى المحكمة الوطنية وحدد لنظرها جلسة ١٩٥٠/٦/١ وقد عرض عليها اسحق ليفى — الطاعن — مبلغ ٤٠٠ جنيه نظير التنازل عن الدعوى أو الموافقة على بيع نصيب القصر إليه بسعر الفدان ٥٠٠ جنيه فى حين أنه اشترى من البائع بسعر الفدان ٣٠٠ جنيه وفضلت موافقة المحكمة على البيع لأن للقصر مبلغ ١٥٠٠ جنيه

مودع ببنك مصر) وكان المستأنف حاضرا عندئذ واطلع على الطلب المقـــدم من المستأنف عليها الأولى وعلى أقوالها وأجاب بأنه (عرض على الوصية أن يشترى نصيب أولادها القصر فى الأطيان الكائنة بناحية بلتان بسعر الفدان خمسمائة جنيه مصرى بعد موافقة المحكمة الحسبية على ذلك أو يدفع إليها مبلغ أربعمائة جنيه مصرى نظير تنازلها عن دعوى الشفعة المرفوعة منها عليه وعلى البائعين له المحدد لنظرها جلسة ١٩٥٠/٦/١ أمام محكمة مصر الوطنية) ومهر المستأنف أقواله هذه بتوقيعه (المستند رقم ١٥ الملف الاستئنافى) — ويبدو بادى الرأى أن يعقوب اسحق ليفى (المستأنف) ما كان ليساوم المستأنف عليها على أن تتنازل عن الدعوى نظير ٣٠٠ جنيه زادها إلى ٤٠٠ جنيه لو صح الدليل الكتابى على أن حق الشفعة قد سقط وتلاشى " . ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الموضوع قد عرضت لبحث جميع القرائن والأدلة التى استند إليها الطاعن فى ثبوت علم المطعون عليها الأولى المسقط لحقها فى الشفعة وخلصت من بحثها هذا فى أسباب سائغة إلى أن هذه القرائن والأدلة غير حاسمة فى الإثبات . ثم أوردت فى مقام نفى هـــذا العلم قرينة مستمدة من تصرفات الطاعن بعد رفع دعوى الشفعة ، هى مساومته المطعون عليها الأولى غير مرة على التنـازل عن دعوى الشفعة مقابل مبلغ ٣٠٠ ج تارة ومبلغ ٤٠٠ ج تارة أخرى . لما كان ذلك فان ما أورده الطاعن فى سبب النعى لا يعـدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة إليها مما تستقل به دون معقب عليها من هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

(١٠١)

القضية رقم ٢١٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(ا) نقض . طعن . سبب جديد . اعتراف المطعون عليه فى مذكرة بصفة « الطاعن » عدم جواز الاعتراض على هذه الصفة فى المرافعة الشفوية . المادة ٤٤٠ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . اندماج شركة فى أخرى اندماجا كليا . حق الشركة الدامجة فى الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة . حق محكمة النقض فى البحث لأول مرة فى هذا الاندماج وما يقدم من أوراق اثباتا له .

(ج) نقض . طعن . سبب جديد . اعتراض دائنى الشركة المندمجة على واقعة الاندماج . عدم جواز ابدائه فى المرافعة الشفوية . المادة ٤٤٠ مرافعات .

(د) حكم . القبول المانع من الطعن فيه . شرطه . مثال .

(هـ) دعوى . خصومة . انقطاع الخصومة . تعريفه . جواز التنازل عن التمسك به . مثال . اندماج شركة فى أخرى اندماجا كليا . سير الخصومة باسم الشركة المندمجة بعد الاندماج . ثبوت أن اجراءات التقاضى وما استلزمته من نفقات تمت بعلم الشركة الدامجة . عدم جواز تحديها بانقطاع الخصومة بسبب الاندماج .

(و) عقد . التزام . التزام تعاقدى باحترام حق ارتفاق بالصرف . التجاء المدين للجهات الإدارية لتحرير محضر مخالفة ضده وتنفيذ الحكم الصادر فيها وتغطية المصرف بطريقة تعطل التزامه التعاقدى . وجوب اعتباره مسئولا عن الإخلال بالتزامه . لا يغير من ذلك أن يكون تنفيذ حكم المخالفة قد تم تحت إشراف مندوب فنى من قبل النيابة متى كان المدين هو الذى أشرف فعلا على التنفيذ .

(ز) عقد . التزام . قوة الأمر المقضى . التزام باحترام حق ارتفاق الصرف وتعهد المدين بأنه إذا أراد تغطية المصرف بمواسير فيجب أن تزيد سعتها عن المتر . حكم جنائى ألزم

المدين بتغطية المصرف بمواسير لاتقل سعتها عن متر . تغطية المصرف بمواسير سعتها متر فقط . إلزام المدين باعادة تغطية المصرف بمواسير تزيد سعتها عن المتر وفقا لالتزامه التعاقدى . لا إخلال بحجية الحكم الجنائى .

(ح) عقد . مسئولية . التزام . مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يكون ركن الخطأ . لايعفيه سوى إثبات القوة القاهرة أو خطأ الدائن . المادة ١١٩ مدنى قديم .

(ط) نقض . طعن . سبب الطعن . القضاء بما لم يطلبه الخصوم . هو سبب للالتماس لا الطعن بالنقض .

١ — إذا اعترف المطعون عليه فى مذكرته بصفة مدير الشركة الطاعنة كممثل لها ، فانه لايجوز له الاعتراض على هذه الصفة فى مرافعته الشفوية ، ذلك أن هذا الاعتراض فضلا عن مناقضته للاعتراف الوارد بالمذكرة فهو قول جديد لا يصح ابداؤه فى المرافعة الشفوية وفقا للمادة ٤٤٠ من قانون المرافعات .

٢ — إذا اندمجت شركة تضامن فى شركة مساهمة اندماجا كليا تمحى به شخصيتها وتؤول به مالها وماعليها للشركة المساهمة ، فان الشركة الدامجة تكون قد خلفت الشركة المندمجة فى ذمتها المالية خلافة عامة تبيح لها حق الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام ، وليس ثمت مايمنع محكمة النقض فى هذه الحالة أن تبحث لأول مرة فى صفة هذا الخلف ومايقدم من أوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع اثباتا لهذه الخلافة .

٣ — تمسك دائنى الشركة المندمجة بعدم جواز الاحتجاج عليهم بواقعة الاندماج لايصح إبداؤه فى المرافعة الشفوية متى كانوا لم يتمسكوا به فى مذكرتهم وذلك وفقا للمادة ٤٤٠ مرافعات .

٤ — الرضا الذى يمتنع معه الطعن فى الحكم يجب أن يكون صريحا واضحا وأن تكون دلالته قاطعة ، ومن ثم فانه لايفترض كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى لحكم نهائى لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون .

٥ — انقطاع الخصومة حالة يقررها القانون لمصلحة الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى فلا تتحقق إلا حيث يكون الخصم غير ممثل فى الخصومة بنفسه أو بمن ارتضى نيابته عنه ، ويصح لمن شرع لمصلحته النزول عن التمسك بآثاره . وإذن فمتى كانت دعوى قد رفعت على شركة تضامن وأثناء سيرها اندمجت الشركة المدعى عليها اندماجا كليا فى شركة مساهمة ومع ذلك ظلت الاجراءات تسير باسم الشركة المندمجة وقد اقتضى سير الخصومة أكلافا ونفقات كلفت بها المحكمة الشركة المندمجة فدفعتها ولما صدر عليها الحكم الابتدائى رفعت عنه استئنافا تولاه محام غير المحامى الذى مثلها أمام محكمة أول درجة ، كما أن الشركة الدامجة هى التى مثلت أمام المحضر عند تنفيذ الحكم ولم تعترض بعدم تمثيلها فى الخصومة ، ولما كانت كل هذه الإجراءات التى اتخذت والاكلاف التى دفعت فى تواريخ تالية للاندماج الكلى تقطع بأن الذى اتخذها فعلا هى الشركة الدامجة فإنه لا يقبل منها التحدى بانقطاع سير الخصومة بسبب الاندماج .

٦ — إذا تعهد شخص باحترام حق ارتفاق بالصرف مقرر على عقاره لمصلحة جيرانه بموجب اتفاق عقد بين الطرفين وأنه إذا أراد تغطية المصرف منعا لانتشار الباعوض فعليه وضع مواسير تزيد سعتها على المتر وبطريقة فنية تضمن سير المياه سيرا عاديا ولكنه لم ينفذ التزامه بل عمد إلى التخلص منه بالالتجاء للجهات الادارية لتحرير محضر مخالفة ضده ولما صدر الحكم فيها نفذه بوضع مواسير وان كانت لا تخالف فى اتساعها مقتضى حكم المخالفة إلا أنها أقل سعة مما تعهد به ومايقتضيه التزامه من ضمان عدم الاضرار بالمنتفعين ، فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبره مسئولا عن الإخلال بالتزامه التعاقدى لايكون قد خالف القانون ، ولا يغير من ذلك أن يكون تنفيذ الحكم الصادر فى المخالفة قد تم تحت إشراف مندوب من قبل النيابة العمومية متى كان الحكم قد أثبت أن المدين هو الذى أشرف فعلا على التنفيذ .

٧ — متى كان التزام المدين باحترام حق الارتفاق بالصرف يقتضى تغطية المصرف بمواسير تزيد سعتها عن المتر ، وكان الحكم الصادر فى المخالفة قد ألزمه بتغطية المصرف بمواسير لا تقل سعتها عن المتر فإنه إذ نفذ حكم المخالفة بتغطية المصرف بمواسير سعتها متر فقط فإنه يكون قد خالف التزامه التعاقدى

ويكون الحكم المطعون فيه إذ ألزمه بإعادة تغطية المصرف وفقا لما يقتضيه التزامه التعاقدى لم يخل بحجية الحكم الجنائى .

٨ — مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن وإلى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد .

٩ — القضاء بما لم يطلبه الخصوم هو سبب للطعن بطريق الالتماس لا الطعن بالنقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهم عدا الأخيرة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم يملكون أطيانا لها حق الصرف فى مصرف عزبة أبى سليمان ، وهذا المصرف يمر بأرض الخواجه إيلى شماعة صاحب ضاحية السيوف برمل الاسكندرية وقد باع هذا الأخير جزءا من ملكه يدخل فيه جزء من المصرف المذكور إلى آل سباهى ليقيموا عليها مصنعا للغزل وأن حق المطعون عليهم فى ارتفاق الصرف ثابت بالنص عليه فى عقود تمليكهم والعقود المتوالية من الملاك المتعاقبين ومنها هذا البيع الأخير لشركة سباهى ، إذ حرص البائع لهم "شماعة" على تسجيل هذا الحق وتوكيده فيه وزاد عليه بأنه إذا أرادت شركة سباهى "الطاعنة" تغطية جزء المصرف الذى يقع ضمن عقدها فعليها أن تتبع فى تغطية هذا الجزء الطريقة التى اتبعتها شركة مياه الاسكندرية التى اشترت من قبل الأرض المجاورة لأرض آل سباهى فى سنة ١٩٣٨ ... وقد ظل المطعون عليهم على انتفاعهم بحق الصرف المقرر لهم فى طمأنينة وهدوء زمنا طويلا حتى عن لشركة سباهى تغطية هذا المصرف ، فسخوت البائع لها

"شماعة" فى وضع مواسير فى مجرى المصرف لحسابها ، فقاومه بعض الملاك ، وانتهى أمر هذه المقاومة إلى النيابة فقامت بتحقيق دل على أن "إيلى شماعة" كان يعمل لحساب شركة سباهى وانتهى بتعهده هو وأحد أصحاب شركة سباهى فى ١٩٣٨/٤/٤ بعدم القيام بأى عمل من شأنه منع صرف المياه أو تقليلها كما التزم بأن يقتصر على وضع مواسير طولها ٢٠ مترا وقطرها ١١٠ سنتيمترا و بطريقة فنية مع عمل غرف لتنظيف المواسير والتعهد بتطهيرها على نفقته و بشرط ألا يضر ذلك بالصرف ، قامت بعد ذلك شركة سباهى بإعداد مواسير ضيقة قطر كل منها متر واحد وأرادت وضعها فى مجرى المصرف ، فى غفلة من المنتفعين به ، فتقدم أحدهم إلى قسم الرمل شاكيا هـــذا التعدى وفتح لذلك تحقيق فى ١٩٤٠/٣/١٨ تعهد فيه أحد أفراد شركة سباهى بإبقاء الحال على ما هى عليه الآن وعدم وضع مواسير فى المصرف ،وأمرت نيابة العطارين بكتابها رقم ١٣٥٢ إلى قسم الرمل بابقاء الحال على ما هى عليه ، مع أخذ تعهد على آل سباهى بعدم وضع مواسير فى المصرف ، ولهم الالتجاء إلى التقاضى إذا شاءوا — ولما فشلت هذه المحاولات تواطأت الشركة مع مفتش صحة الرمل الذى حرر مخالفة لشركة سباهى رقم ١٥٧٨ لسنة ١٩٤٤ بعد أن أخطرها بتغطية المصرف بمواسير لا يقل قطرها عن متر على الأقل مع باقى الاشتراطات منعا لتوالد البعوض ونشر جرثومة الملاريا وذلك تنفيذا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ الخاص بمكافحة الملاريا وأخطر شركة سباهى وحدها دون باقى المنتفعين بالمصرف وحرر لها وحدها محضر المخالفة وصدر الحكم فيها ضدها بالغرامة والتغطية ونفذ هذا الحكم بمعاونة مدير مجارى البلدية "عبد الرحمن عرفى" الذى استقال من وظيفته فيما بعد والتحق بخدمة الشركة — ولما علم المطعون عليهم بهذا التنفيذ إعترضوا عليه وقدموا شكوى للنيابة وأخرى للرى ، وقد حقق الرى هذه الشكوى وظهر له خطأ التغطية فنيا لضيق المواسير عن تصريف المياه ، كما حققت النيابة الشكوى فرأت ندب "عبدالرحمن عرفى" للاشراف على عملية التغطية وقد تمت التغطية فعلا على هذه الصورة المعيبة — إزاء هذا لجأ المطعون عليهم إلى القضاء المستعجل لإثبات التغطية التى تمت والمواسير التى وضعت وتقدير مدى تأثيرها فى صرف

المياه إلى آخر طلباتهم فيها ، وقد قضى فى تلك الدعوى وهى رقم ٤٩٣ سنة ١٩٤١ مستعجل اسكندرية بندب خبير أثبت فى تقريره أن بناء التغطية بالطريقة التى تمت بها يسبب ضررا للأرض بحيث لا تنتج إلا نصف محصولها ، وعندئذ أقام المطعون عليهم الدعوى الحالية رقم ٩٧٤ سنة ١٩٤٣ كلى اسكندرية ضد شركة "سباهى إخوان" وبلدية الاسكندرية وذكروا فى صحيفتها ما لحق أطيانهم من ضرر بسبب هذه التغطية وأنهم يستحقون تعويضا قدره ١٣٣٠٠ جنيه الخ ما جاء بطلباتهم فى هذا الخصوص ، كما طلبوا إزالة المواسير التى وضعت فى المصرف فى خلال أسبوع من تاريخ إعلانهما وإلا يصرح لهم بإزالتها — وبتاريخ ١٩٤٥/٣/٢٧ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لمعاينة المبانى والمواسير المشار إليها وتقرير مدى تأثيرها فى صرف مياه الأطيان الخاصة بالمطعون عليهم وتقدير قيمة الضرر الذى لحق بأطيان كل منهم الخ ما جاء بالحكم التمهيدى المذكور ، وقد باشر الخبير مأموريته وخلص فى تقريره إلى أن التغطية أضرت فعلا بأرض المطعون عليهم وقدر تعويضا قدره ١٥ جنيها سنويا للفدان وأنهم يستحقون تعويضا عن ثلاث سنوات بعد رفع المواسير وإعادة المصرف إلى حالته الأولى — ولقد رأت المحكمة أن تستأنس برأى خبير هندسى زيادة فى التحقق من أمر هذه التغطية فندبت الأستاذ على فتحى أستاذ بجامعة الاسكندرية لأداء المأمورية التى كلفته بها بحكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٤٦/٦/١٣ فقدم تقريرا قال فيه إن التغطية لم تكن عملية فنية صحيحة وأن المسئولية مشتركة بين الشركة والبلدية . فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٤٧/٤/٢٠ — أولا — بالزام شركة سباهى والبلدية متضامنين بأن يدفعا للطعون عليهن الثلاث الأوليات ١٠٦٧ جنيها و ٥٥٠ مليما وللرابع ٤١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم إلى آخر ما جاء بمنطوق حكمها — ثانيا — بالزامهما متضامنين بازالة البرابخ — ثالثا — إلزامهما متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليهم كل بنسبة نصيبه المبين بالجدول الموضح بنهاية تقرير الخبير ، "عبدالفتاح رمضان" مبلغ ١٥ جنيها مصريا سنويا عن كل فدان ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى ثلاث سنوات تالية لإتمام إزالة المواسير — رابعا — بالزامهما متضامنين

بالمصاريف المناسبة و ٥٠ جنيها مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنفت شركة تضامن سباهى هذا الحكم باستئنافها رقم ١٠٧ سنة ٤ ق قائلة فى صحيفته إنها : كانت فى موقف سلبى أمام عملية التغطية ، إذ كان ذلك تنفيذا لحكم جنائى له حجيته وقد تولى ذلك قسم الرمل بالاشتراك مع عبد الرحمن عرفى الذى ندبته النيابة لهذا الغرض ومؤدى ذلك انعدام مسئولية الشركة . هذا إلى أن محكمة أول درجة أهدرت حجية حكم جنائى بإزالة آثار التنفيذ الذى تم بمقتضاه وهو ما يخرج عن ولاية المحكمة . كل هذا مع فساد الاعتبارات الواقعية التى عولت عليها فى القول بقيام التواطؤ بين الشركة ومفتش الصحة ، وأخيرا فان المحكمة لم تعول على الاعتراضات التى وجهت لتقارير الخبراء الذين اعتمدت تقاريرهم فى شأن إثبات خطأ الشركة المستأنفة لعدم مراعاة الأصول الفنية فى إجراء التغطية المتنازع بشأنها ، واستأنفت بلدية الاسكندرية الحكم وقيد استئنافها برقم ٤٦ سنة ٤ ق قائلة إنه لا شأن لها بالموضوع وأن مفتش الصحة حرر محضر المخالفة إثباتا للحالة التى كان عليها المصرف فعلا تنفيذا لقانون مكافحة الملاريا ، وأن مأموريتها اقتصرت عند هذا الحد وأنها فى توجيه إخطارها لشركة سباهى باجراء التغطية لم يفتها أن تحدد قطر الماسورة بما لا يقل عن متر كحد أدنى وتقدير كفاية هذا القطر أو عدمه يرجع إلى المكلف بالتغطية وبعمل المواسير دون البلدية وأن قيام عبد الرحمن عرفى بالتنفيذ لم يكن نائبا فيه عن البلدية . وبتاريخ ١٩٥١/٣/٢٧ قضت محكمة استئناف اسكندرية فى الاستئنافين بعد التقرير بضمهما ليصدر فيهما حكم واحد — أولا : بعدم قبول تدخل وزارة الأوقاف ، وثانيا — بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم — عدا شركة سباهى — قبل البلدية وألزمتهم بالمصاريف و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وفى موضوع استئناف شركة سباهى برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض وتعديله فيما قضى به من إزالة البرابخ وبالغاء تنفيذ الحكم الصادر فى المخالفة رقم ١٥٧٨ سنة ١٩٤١ مركز بة الرمل وإعادة تنفيذه على ذمة شركة سباهى على الوجه الصحيح الذى لا يتعارض مع حقوق المستأنف عليهم المذكورين وإلزام شركة سباهى

بمصاريف استئنافها و بمبلغ ٢٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليهم عن البلدية — وقد أقامت قضاءها على أن حق ارتفاق الصرف ثابت للمستأنف عليهم من العقود المتوالية من سنة ١٨٩٣ وما بعدها وتأكد فى عقد شركة سباهى وأن الطريقة التى اتبعت فى التغطية ترتب عليها ضرر بأصحاب الارتفاق والمتسبب يكون مسئولا عن التعويض ولا ينفى هذه المسئولية عن الشركة مجرد تحرير محضر مخالفة بواسطة مفتش الصحة أو تنفيذ حكم المخالفة بأمر النيابة لأن مفتش الصحة كان يقوم بواجبه ولا شأن له بما يترتب على التنفيذ من ضرر يصيب الغير بل هذا واجب الشركة التى يتحتم عليها عند التنفيذ مراعاة كفاية قطر المواسير ، فلو أنها استعملت مواسير ذات قطر أوسع ما كان ذلك ليتعارض مع الاخطار ولا مع الحكم الجنائى . هذا وأن التنفيذ الفعلى لعملية التغطية ورفع المواسير كان بواسطة الشركة التى لايخليها من المسئولية وجود شخص يشرف على التنفيذ فلها هى أن تحاسبه عن خطئه وتقصيره باعتباره الفنى المنتدب من قبلها . وأخيرا فإن الحكم الجنائى لم يتعرض لكفاية المواسير ذات القطر المقدر بمتر واحد . كما أن القضاء بإلغاء التنفيذ الذى تم بوضع مواسير أخرى أكثر صلاحية ولا تضر بالمنتفعين من أصحاب حقوق الارتفاق ، معناه إعادة تنفيذ الحكم الجنائى على الأساس الفنى الصحيح ، وليس فى هذا مساس بحجيته على الإطلاق — طعنت شركة سباهى الصناعية المساهمة فى هذا الحكم بطريق النقض ، كما طعن فيه على سبيل الاحتياط كل من طاهر وعبد الحميد ومصطفى سباهى بصفاتهم الشخصية على اعتبار أنهم كانوا أصحاب شركة تضامن سباهى إخوان التى انقضت .

ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن — أولا — لرفعه من غير ذى صفة — ثانيا — لسابقة قبول الحكم المطعون فيه والرضاء به ، وأضافوا فى مرافعتهم الشفوية أن صفة مصطفى سباهى كممثل للشركة الطاعنة "رئيس مجلس إدارتها" غير ثابتة بأوراق الطعن ، ولأن التوكيل المقدم منه متضمنا هذه الصفة ، لايدل بذاته على ثبوت هذه الصفة ولا يغنى عن وجوب

تحقيقها ، ولأن وظيفة كاتب التصديقات هى مجرد التصديق على التوكيل لا تحقيق الصفات .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بصفة مصطفى سباهى كممثل لشركة سباهى الصناعية المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات ، فإن الطاعنين قدموا بملف الطعن صورة عرفية مذكورا بها أنها مطابقة للأصل من محضر الجمعية العمومية غير العادية للشركة الصناعية المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات تتضمن ما اتخذته الجمعية العمومية من قرارات اقتضاها اندماج شركة تضامن سباهى فى هذه الشركة المساهمة المشار إليها ومنها تغير اسم هذه الشركة باسم شركة " سباهى الصناعية لخيوط الغزل والمنسوجات " ونقل المركز العام للشركة من القاهرة إلى منطقة السيوف باسكندرية وورد بالبند التاسع من محضر الجلسة المذكورة " تفويض رئيس مجلس إدارة الشركة " مصطفى سباهى " فى اتخاذ إجراءات النشر وتعديل نظام الشركة وفقا للأوضاع المقررة فى الفقرة الرابعة من المادة ٥٣ من نظام الشركة وإجراءات القيد وتدوين البيانات بالسجل التجارى وغيرها من الإجراءات القانونية التى تقتضيها التعديلات آنفة الذكر . " ثم وقع على هذه الصورة العرفية مصطفى سباهى بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الصناعية للغزل والمنسوجات على أنها صورة مطابقة للأصل كما قدموا صورة من الوقائع المصرية بالعدد ١٦٤ الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ تتضمن نشر المرسوم بتغيير اسم الشركة بمناسبة اندماج شركة تضامن " سباهى إخوان " فيها ، وأشير فى ديباجة المرسوم المذكور إلى محضر الجمعية المشار إليـه ثم إعلان نشر موجز للمحضر المذكور فى ذات عدد الوقائع المصرية وقدموا كذلك صورة من مستخرج رسمى من السجل الدائم يتضمن أن شركة " سباهى إخوان " التى قيدت فى السجل التجارى منذ ١١ من أبريل سنة ١٩٣٥ قد شطب قيدها بمناسبة اندماجها فى الشركة الصناعية المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات منذ أول يناير سنة ١٩٤٥ .

ومن حيث إنه يبين من هذه الأوراق أن الطعن رفع من مصطفى سباهى بصفته رئيسا لمجلس إدارة شركة سباهى المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات

ولا محل للشك فى صفة نيابته عن الشركة المذكورة ، ذلك لأن صورة محضر جلسة الجمعية العمومية المذكور بها أنها مطابقة للأصل ، ولو أنها صورة عرفية لمحرر عرفى ، إلا أن المطعون عليهم يسلمون بمطابقتها للأصل وذلك بإقرارهم فى مذكرتهم المقدمة بملف الطعن ، بأن الدعوى مرفوعة من مصطفى سباهى بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الصناعية المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات ، على أن هذا التقرير الوارد بمذكرتهم المشار إليها لا يبيح لهم أن يبدوا فى مرافعتهم الشفوية الاعتراض على صفة مدير الشركة ، إذ فضلا عن أن هذا الاعتراض يعتبر مناقضا لأقوالهم الواردة فى المذكرة ، فهو قول جديد لا يجوز إبداؤه فى المرافعة الشفوية أمام هذه المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات .

عن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة :

ومن حيث إن حاصل ما يقوله المطعون عليهم فى بيان هذا الدفع ، إنه من القواعد المقررة ، أنه لا يجوز الطعن بالنقض إلا ممن كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها فى هذا الحكم ، ولما كانت الدعوى الحالية قد رفعت من المطعون عليهم ابتداء على شركة تضامن سباهى إخوان وأن استئناف الحكم الابتدائى رفع من ذات شركة سباهى إخوان وظلت هذه على منازعتها فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف حتى صدر الحكم المطعون فيه ، فإذا كان الطعن فى هذا الحكم قد قدم من شركة سباهى المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات أو من الإخوة الثلاثة "طاهر وعبد الحميد ومصطفى سباهى" بصفاتهم الشخصية ولم تكن هذه الشركة المساهمة ولا واحد من هؤلاء الإخوة ممثلين فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه — يكون غير مقبول لتقديمه من غير ذى صفة ولا يشفع فى قبوله ماقالوه من أن شركة تضامن سباهى إخوان قد اندمجت منذ أول يناير سنة ١٩٤٥ فى شركة سباهى المساهمة للغزل والمنسوجات وأن هذا الاندماج يترتب عليه فناء شركة تضامن سباهى إخوان فناء تمحى به شخصيتها

القانونية وتؤول بمقتضاه أصول تلك الشركة وخصومها إلى الشركة المساهمة "الدامجة" وتخلفها فيما لها وما عليها وأن أثر هذه الخلافة ليترتب فى القانون ولو لم يرد فى شأنه اتفاق خاص ومع ذلك فقد تقرر هذا الاندماج فى محضر جلسة الجمعية العمومية للشركة المساهمة، وأن هذه الخلافة التى ترتبت على هذا الاندماج تبيح للشركة الطاعنة بحكم القانون والاتفاق أن تتولى الطعن على الحكم الصادر ضد الشركة المنقضية باعتبارها خلفا خاصا لهذه الشركة الأخيرة والخلف الخاص كالخلف العام فى خصوص ماتناولته الخلافة مما يجعل صفة الشركة المساهمة فى تولى الطعن قائمة ومصلحتها فيه ظاهرة — لايشفع كل هذا فى ثبوت صفة الشركة المساهمة فى الطعن . ذلك لأن للاندماج فى القانون التجارى أنواعا شتى ولكل نوع حكم خاص وشروط خاصة يجب أن تتحقق حتى يكون الاندماج صحيحا من الوجهة القانونية، ولأن هذا الاندماج كما قالوا فى مرافعتهم الشفوية لايمكن أن يحاج به دائنو الشركة المندمجة إذا ماوقع أو تم بغير رضاهم ، ولأن هذا الاندماج يعتبر دعوى جديدة يجب أن تحقق وليس مجال تحقيقها لأول مرة أمام محكمة النقض . وبذلك يكون الطعن غير مقبول لتقديمه من الشركة المساهمة "الطاعنة" ولا صفة لها فيه . كما أن باقى الطاعنين لم يكونوا ممثلين فى الخصومة بصفاتهم الشخصية على ماسبق بيانه بل إن الخصومة كانت مرددة بين المطعون عليهم وشركة تضامن سباهى إخوان ممثلة فى شخص مديرها دون هؤلاء الإخوة الثلاثة . ومن ثم يكون الطعن غير مقبول سواء من الشركة المساهمة أم من الإخوة الثلاثة لانعدام صفتهم فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود، بأن شركة سباهى المساهمة يكون لها الحق فى الطعن فى الحكم إذا ثبت حقا أن شركة تضامن سباهى قد اندمجت فيها اندماجا تنمحى به شخصيتها وتؤول به هذه الشركة بمالها وماعليها للشركة المساهمة لأنها، بذلك تكون قد خلفتها فى ذمتها المالية خلافة عامة تبيح لها حق الطعن فى الأحكام سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام، وليس هناك مايمنع محكمة النقض فى هذه الحالة أن تبحث لأول مرة فى صفة هذا الخلف وما يقدمه من أوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع إثباتا لهذه الخلافة .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن الشركة الطاعنة قدمت صورة من محضر جلسة جمعيتها العمومية غير الاعتيادية ثابت فيه حصول هذا الاندماج وأيلولة "أصول شركة تضامن سباهى إخوان إلى الشركة المساهمة الجديدة وأخذت هذه على عاتقها خصومها قبل الغير" . كما أن قرارات الجمعية العمومية تناولت تغيير اسم هذه الشركة باسم شركة سباهى المساهمة لخيوط الغزل والمنسوجات ونقل المركز العام من القاهرة إلى منطقة السيوف بالاسكندرية وزيادة رأس المال بمبلغ ٢٢٥٠٠٠ جنيه وهذه الزيادة تعادل رأس مال شركة تضامن سباهى إخوان المندمجة فيها إلى آخر ما جاء بالمحضر المذكور، كما قدمت صورة من عدد الوقائع المصرية رقم ١٦٤ الصادر بتاريخ ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ يتضمن نشر المرسوم بالترخيص للشركة المساهمة الصناعية لخيوط الغزل والمنسوجات بتغيير هذه التسمية وجعلها "شركة سباهى الصناعية لخيوط الغزل والمنسوجات" ومشار فى ديباجة هذا المرسوم إلى مرسوم التأسيس الأول لهذه الشركة " الدامجة " الصادر بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٤١ وإلى محضر جلسة الجمعية العمومية للشركة المذكورة بهيئة غير اعتيادية فى أول يناير سنة ١٩٤٥ كما تضمن إعلانا عن نشر موجز محضر الجمعية العمومية لمناسبة هذا الاندماج وتعديل رأس مال الشركة الجديدة ، كما قدمت الشركة كذلك مستخرجا رسميا من السجل الدائم يتضمن أن شركة سباهى إخوان التى قيدت فى السجل التجارى منذ ١١ من أبريل سنة ١٩٣٥ قد شطب قيدها بمناسبة اندماجها فى شركة سباهى الصناعية لخيوط الغزل والمنسوجات منذ أول يناير سنة ١٩٤٥ — ويبين من هذه الأوراق أنها صريحة وقاطعة فى حصول الاندماج الشامل ، ويؤيد ذلك أن الإخوة الثلاثة الذين كانوا يكونون شركة تضامن سباهى إخوان مقرون فى هذا الطعن بواقعة الاندماج وتمسكوا بها وبآثارها المترتبة عليها ومن ثم تكون واقعة الاندماج ثابتة وأشهرت وفقا للقانون . وأما الاحتجاج بأن هذا الاندماج لايواجه به المطعون عليهم باعتبارهم دائنين لشركة تضامن سباهى إخوان فمردود بأن هذا القول لم يرد بدفاع المطعون عليهم فى مذكراتهم ، فلا يقبل منهم إبداؤه لأول مرة فى مرافعتهم الشفوية وذلك تطبيقا لنص المادة ٤٤٠ مرافعات — كما أنه لا يصح

القول بأن هذا تفصيل لما ورد فى المذكرات إذ كل ما جاء بمذكرتهم عن الاندماج " أن للاندماج فى القانون التجارى أنواعا شتى ولكل نوع حكم خاص وشروط خاصة يجب أن تتحقق حتى يكون الاندماج صحيحا من الوجهة القانونية " وهو كما يرى قول مجمل لا يكشف عن المقصود منه ولا ينطوى على التحدى بأن هذا الاندماج لا يصح أن يواجه به المطعون عليهم بوصفهم دائنين ، ولأن أوجه الدفاع التى يقدمها المطعون عليه يجب أن تكون مبنية على وجه صريح محدد يكشف بجلاء عن المقصود منه ، شأنه فى ذلك شأن الطاعن فى وجوب بيان أسباب الطعن بيانا نافيا للجهالة ، محددا للقصد منه ، وعلى ذلك لا ترى المحكمة محلا للبحث فى صفة المطعون عليهم فى الاعتراض على الاندماج الذى تم — ومتى تقرر ذلك كان مقتضى ما تقدم جميعه ثبوت صفة الشركة المساهمة فى تقديم هذا الطعن . ولما كان الطعن المقدم من الإخوة الثلاثة إنما قدم على سبيل الاحتياط ، وذلك فى حالة عدم قبول الطعن من الشركة المساهمة ، وعلى ذلك لا يكون ثمة محل لبحث صفتهم فى رفعه ما دامت المحكمة قد انتهت إلى قبول الطلب الأصلى وهو الطعن المقدم من الشركة المساهمة ، ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

عن الدفع بعدم قبول الطعن لقبول الطاعنين الحكم :

من حيث إن هذا الدفع يتحصل فيما قاله المطعون عليهم أنهم قد أوقعوا الحجز فى ١٩٥١/٥/١٥ تنفيذا للحكم المطعون فيه وكان ذلك فى مواجهة " وجيه البتانونى " أحد مديرى الشركة الجديدة دون أن يبدى أمام المحضر اعتراضا ما ، فدل بهذا على قبول الحكم قبولا ضمنيا ، كما أنه استشكل فى تنفيذ الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به من إزالة المواسير وإعادة التغطية بمقولة إن الحكم غامض وفى حاجة إلى تفسير من حيث طريقة هذه التغطية بعد الإزالة ، أما القضاء بالإزالة ذاتها فلا غموض فيها وقد حرر المحضر المباشر للتنفيذ محضرا بذلك فى ١٩٥١/٥/٣١ وقد قضى برفض الإشكال من المحكمة التى أصدرت الحكم . وفى قبول الحكم بالإزالة وإعادة التغطية وقصر الاعتراض على طريقة هذه التغطية ليدل على الرضاء بالحكم المطعون فيه مما يمتنع معه قبول الطعن فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الرضا الذى يمتنع معه الطعن على الحكم، يجب ان يكون صريحا واضحا ، وأن تكون دلالته قطعية ، ولا يفترض كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى ،لأن الاحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون . كما أن اعتراض ممثل الطاعنين على ما رآه هو من شبهة التعارض بين أجزاء الحكم الواحد كما حصل عند تنفيذ الحكم بالإزالة والتغطية،لا يدل على الرضاء بالحكم بل على العكس يفيد قيام الاعتراض عليه ويؤيد ما استتبع ذلك من رفع إشكال إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بطلب وقف التنفيذ ورفع نقض عن الحكم متضمنا طلب وقف تنفيذه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن . ومفاد هذا كله الاعتراض على الحكم مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن المقدم من شركة سباهى المساهمة قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل أولها — فى وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، وقد اعتمد الطاعنون فى تأكيده على المواد ٢٩٤و٢٩٧و٢٩٩ من قانون المرافعات الجديد التى تناولت موضوع "انقطاع الخصومة" وهى توجب متى وقع هذا الانقطاع ، وقف جميع الاجراءات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان الاجراءات التى تحصل أثناء هذا الانقطاع ، وأن الانقطاع كما يقع بوفاة الشخص الطبيعى يتحقق كذلك بفناء الشخص الاعتبارى ، وشركة تضامن سباهى إخوان التى كانت مختصمة فى الدعوى قد اندمجت أثناء سير الخصومة — منذ أول يناير سنة ١٩٤٥ فى الشركة المساهمة الصناعية لخيوط الغزل والمنسوجات ، وبهذا الاندماج انقطعت الخصومة وكان باطلا كل ماتم فيها من إجراءات بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم المطعون فيه وأن حكم الانقطاع فى الخصومة يترتب عليه البطلان من تلقاء نفسه متى تحقق سببه ولو لم يطلبه أحد ودون أن تقضى به المحكمة ، وليس ثمة فى القانون ما يوجب — لوقوع هذا البطلان — أن يكون الطرف الآخر على بينة من وقوع سببه أو أن يكون قد أعلن به ، لأنه يقع بقوة القانون كأثر حتمى للانقطاع ، وعلته أن

الخصومة قد فقدت ركنا من أركانها بوفاة أحد أطرافها وأنه يلزم لكى تتصل الخصومة من جديد أن يدخل خلفاء المتوفى طبيعة أو حكما ليكونوا طرفا فى الدعوى وإلى أن يتم هذا الادخال تبقى الخصومة منقطعة بحيث إذا تم خلال فترة هذا الانقطاع أى إجراء ما فإنه يقع باطلا بحكم القانون والشركة المساهمة الجديدة " الطاعنة " ظلت بعيدة عن الخصومة وإجراءاتها حتى صدر الحكم المطعون فيه فكان من حقها أن تتولى الطعن على الحكم الصادر فى غيبتها وأن تتمسك بهذا البطلان وأثره الحتمى فى القانون ، وهو ما يعتبر من الأسباب القانونية الصرف التى يجوز إبداؤها والتمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . ومتى صح ذلك كان الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان يستوجب نقضه .

ومن حيث إن انقطاع الخصومة حالة يقررها القانون لمصلحة الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى ، فلا تحقق إلا حيث يكون الخصم غير ممثل فى الخصومة بنفسه أو بمن ارتضى نيابته عنه ، وأنه يصح لمن شرع لمصلحته النزول عن التمسك بآثاره . ولما كان الثابت من الأوراق حصول اندماج شركة تضامن " سباهى إخوان " فى الشركة المساهمة منذ أول يناير سنة ١٩٤٥ ، وكان هذا الاندماج كليا على ماسبق بيانه ، وكان بمقتضى اتفاق تم بين الشركتين المذكورتين ، وأن إجراءات الدعوى كانت قائمة قبل حصول الاندماج بين شركة تضامن " سباهى إخوان " المندمجة وبين المطعون عليهم رغم انقضاء شركة تضامن " سباهى إخوان " بالاندماج وظلت الإجراءات تسير باسم الشركة المندمجة حتى قضت محكمة أول درجة بحكمين تمهيديين فى ١٩٤٥/٣/٢٧ ، ١٩٤٦/٦/١٣ بندب خبيرين لمعاينة المصرف والمواسير التى وضعت فيه وقدرت لها أمانة لأداء هذه المأمورية وكلفت شركة " سباهى إخوان " المندمجة بدفعها ، فدفعت ثم رفع بعد ذلك استئناف باسم شركة سباهى اخوان عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى بتاريخ ١٩٤٧/٤/٢٧ وتولاه محام آخر غير المحامى المترافع عنها أمام محكمة أول درجة وثبتت وكالته عنها — على ماأثبته الحكم المطعون فيه — كل هذه الإجراءات اقتضت مصروفات دفعت فى حينها مع ثبوت انقضاء ذمة شركة تضامن " سباهى إخوان " مما يقطع بأن الشركة المساهمة الدامجة

هى التى قامت بدفع هذه الأكلاف فى حينها، كما أنه عند تنفيذ الحكمين التمهيدين المشار إليهما حضر أمام الخبيرين من ينوب عن شركة "سباهى إخوان" المندمجة وأبدى دفاعها أمامهما، كما أن الشركة المساهمة هى التى مثلت أمام المحضر المباشر للتنفيذ عند توقيع الحجز التنفيذى بتاريخ ١٩٥١/٥/١٥ ولم تعترض بأنها لم تكن ممثلة فى الحكم المطعون فيه والمطلوب الحجز بموجبه، وأنها هى التى استشكلت فى تنفيذ الحكم المذكور بالإزالة و إعادة التغطية وكان أساس استشكالها أن الحكم غامض وفى حاجة إلى تفسير لاعلى أساس أنها لم تكن ممثلة فى الحكم المذكور — وكل هذه الإجراءات التى اتخذت فى تواريخ تالية للاندماج الكلى الذى انفضت به شركة تضامن "سباهى إخوان" تقطع بأن الذى اتخذها فعلا إنما هى الشركة الدامجة أى شركة سباهى الصناعية المساهمة، فليس يقبل بعد هذا كله أن تتنكر الشركة الطاعنة لهذه الإجراءات التى اتخذتها هى باسم الشركة المندمجة "سباهى إخوان" وتتجاهل الوقائع السابق الإشارة إليها والتى تفيد أنها هى التى سيرت الإجراءات على هذا الوجه وارتضتها، مما لا يبيح لها قانونا أن تزعم أن الخصومة قد انقطعت فور هذا الاندماج. يضاف إلى ذلك أن هذا السبب من النعى يتناقض مع رفع الطعن من الشركة المساهمة بوصفها طرفا فى الحكم المطعون فيه على اعتبار أنها خلف لشركة تضامن "سباهى إخوان" إذ تقدمها بالطعن على هذا الاعتبار يفيد أنها كانت ممثلة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف. أما والظاهر من وقائع الدعوى أن انقطاع الخصومة المدعى به يرجع إلى ما قبل صدور الحكم الابتدائى وقبل رفع الإستئناف من شركة "سباهى إخوان" الذى لو لم يكن فى اعتبارها صحيحا وصادرا ممن يمثلها لوجب ألا يعتد به قبلها وعلى ذلك لا يصح اعتبارها طرفا فى الحكم أمام محكمة الإستئناف ولكان طعنها على الحكم بطريق النقض غير مقبول — ومتى وضح ذلك وكانت الخصومة لم تنقطع على ما سلف بيانه، يكون النعى بالبطلان فى خصوص هذا السبب على غير أساس صحيح من القانون ويتعين رفضه.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن تنفيذ حكم المخالفة رقم ١٥٧٨ سنة ١٩٤١ مركزية الرمل بوضع المواسير فى المصرف إنما تم بمعرفة البوليس

وبإشراف المهندس عبد الرحمن عرفى منتدبا لذلك من النيابة وقد ثبت بالمحضر المؤرخ ١٩٤١/١/٥ الذى حرره مأمور قسم الرمل فى خصوص هـــذا التنفيذ "أن عبدالرحمن عرفى كان يشرف على التنفيذ يوميا صباحا ومساء وكان يشرف على النظام ضابط المباحث على أفندى عبد العزيز وقد تم العمل دون أن يتعرض أحد" وهذا الواقع الثابت قد مسخه الحكم المطعون فيه إذ قرر فى أسبابه "أما كون التنفيذ ووضع المواسير بالمصرف كان بأمر النيابة وبإشراف المهندس "عرفى" الذى ندبته النيابة لذلك فإن التنفيذ الفعلى بوضع المواسير كان بمعرفة الشركة التى لا يخليها من المسئولية وجود شخص يشرف على العمل فلها هى أن تحاسبه على خطئه وتقصيره باعتباره الفنى المنتدب من جانبها" وظاهر أن الحكم المطعون فيه قد مسخ هذا الثابت بقوله "إن التنفيذ الفعلى ووضع المواسير كان بمعرفة الشركة مع أن هذا الثابت ينطق بأن التنفيذ كان بمعرفة رجال الإدارة وبأمر من النيابة كما أن المسخ تناول ما ثبت فى الأوراق من أن عبد الرحمن عرفى كان فى هذا التنفيذ منتدبا من النيابة . إذ قال الحكم فى خصوصه : "إن عرفى كان منتدبا من جانب الشركة" . وكان لهذا المسخ والتحريف أثره فى الحكم ، لأن تحديد من الذى وضع المواسير هو بذاته الفعل المادى المكون لركن الخطأ ، وحتى مع افتراض أن هناك مسئولية عن هذا الخطأ فهى إنما تقع على عاتق المهندس "عرفى" . كما تتناول الجهة التى ندبته ومتى كان هذا مبلغ أهمية هاتين الواقعتين ، كان مسخهما وتحريفهما وإيرادهما فى الحكم على غير وجههما الصحيح أمرا يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود: بأنه فضلا عن أنه ليس فى الأوراق ما يقطع بأن رجال الإدارة هم الذين باشروا إجراء تنفيذ حكم المخالفة بوضع المواسير وعمل التغطية المطلوبة ، فإن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الشركة على أساس إخلالها بالتعاقد وعدم رعاية حق ارتفاق الصرف الذى التزمت به فى عقد شرائها وأكدت احترامه بتعهداتها المتتالية فى تحقيقات البوليس والنيابة التى أجريت فى هذا الشأن دون اعتبار لمن قام بهذا التنفيذ أو أمر به ، إذ يقول الحكم "وكان فى استطاعتها (الشركة) تنفيذ هذه الشروط الصحية قبل تحرير

محضر المخالفة ولكنها لم تفعل عامدة حتى صدر حكم المخالفة حضوريا ثم استعانت بالنيابة لتنفيذه فنفذته بإشراف (عرفى) لتطمئن النيابة أنه لا يترتب عليه ضرر بالمنتفعين " ثم يقول الحكم بعد ذلك " ولا يجدى الشركة فى إخلاء مسئوليتها أن محضر المخالفة حرر بمعرفة مفتش الصحة ولا أن تنفيذه كان بأمر النيابة لأن الظروف تنادى بأن مفتش الصحة كان يقوم بواجبه فى حدود القانون وليس له شأن إن كان يترتب على إجراء هذا العمل ضرر بحقوق الآخرين، بل هذا شأن المسئول وهو الشركة " . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن انتداب عبد الرحمن عرفى من النيابة للإشراف على التنفيذ لم يكن فى رأى المحكمة ليدرأ عن الشركة مسئولية الإخلال بتنفيذ التزاماتها على ما يوجبه عليها تعاقدها ، ذلك لأنه بمقتضى التزاماتها التعاقدية التى تتضمن وجوب احترام حق الصرف وعدم الإضرار بحق المنتفعين به ، فلا أهمية لانتداب عبد الرحمن عرفى من النيابة أو إشرافه على التنفيذ ما دام أن هذا لا يسقط الالتزام العالق بذمة الشركة . ومتى تقرر ذلك فلا يضير الحكم وهو بصدد تحديد مسئولية الشركة عن إخلالها بالتزامها التعاقدى وتعهداتها اللاحقة — تزيده بقوله " إن عرفى كان منتدبا من جانب الشركة " أو " أن لها أن تحاسبه عن خطئه وتقصيره باعتباره الفنى المنتدب من جانبها " ما دام ذلك لم يكن له أثر فى أساس الحكم الذى أقيم عليه ولا فى النتيجة التى انتهى إليها ، ومن ثم يكون النعى بالمسخ أو التحريف غير منتج مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد حمل الشركة المسئولية الناشئة عن تغطية المصرف لأنها أضرت بالمطعون عليهم دون أن يقع من الطاعنين خطأ يستوجب ذلك قانونا ، فإذا كانت هذه المسئولية التى ترتبت على تغطية المصرف راجعة فى نظر الحكم إلى العيب الفنى الذى لابس وضع المواسير فإنه يكفى لإعفائهم من المسئولية أنهم نزلوا فى هذه التغطية عند رأى رجل الفن الذى ندبته النيابة وقد عاين هذه المواسير وقدر كفايتها وصلاحيتها للمهمة التى أعدت لها وكانت الشركة بهذا ملتزمة مسلك الرجل العاقل المتبصر اليقظ . وشرط الخطأ الموجب للمسئولية أن يكون فاعله قد جانب

الحيطة فى تصرفه وقصر عن عناية الرجل اليقظ، وهذا هو معيار الخطأ الواجب الاعتبار فى تقرير المسئولية بنوعيها ، تعاقدية كانت أو تقصيرية وإن كانت الثانية تتطلب يقظة أكثر من الأولى التى تكتفى فيها عناية الرجل العادى. ولم يقل أحد إن الطاعنة لم تنفذ تعليمات النيابة — التى أشار بها وجلها الفنى الذى ندبته تنفيذا صحيحا . ومادامت الشركة لم تقصر ولم تخطئ فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبرها مسئولة عن الضرر المزعوم الذى يدعيه خصومها مما يتعين معه نقض الحكم .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ عرض لتحديد مسئولية شركة سباهى عما لحق أرض المطعون عليهم من ضرر بسبب وضع المواسير وأعمال التغطية رأى استظهار أساس حق المطعون عليهم فى ذلك فأورد ما يلى : " بما أنه لا نزاع بين الطرفين " المستأنف عليهم وشركة سباهى " فى أن أرض المصرف مشترى شركة سباهى من شركة الأراضى ضمن مشتراها من إيلى شماع محملة بحق ارتفاق لصالح المستأنف عليهم ، والثابت من الاطلاع على صورة العقد المؤرخ فى ١٨٩٣/٨/٢٦ الصادر على سليمان وأولاده أحمد أبوسليمان وآخرين إلى باغوص باشا نوبار بأن للبائعين المذكورين الحق بأن يصرفوا فى مصرف الملك الكائن قبل " الـ ٨٩١ جهة المحمودية التى اشتراها من شركة أبو قير " — مياه صرف الأطيان ملك البائعين بموجب المستندات المبينة ومياه مساحة ٥٤ فدانا مجاورة للأطيان المذكورة نظير مبلغ متفق عليه قدره ٥٥٠ جنيها . ثم ذكر فى هذا البند من العقد كيفية حصول الصرف وطريقته ... " .

وبما أن الثابت من صورة العقد المؤرخ فى ١٩٣٨/٥/٩ الصادر من إيلى شماع إلى شركة سباهى أنه جاء فيه ما يأتى : القطعة المبيعة بها حق مرور مياه الترعة والمصرف الموجود الآن من الجهة القبلية ومياه الترعة مارة فى باقى الملك أما مياه المصرف فتصرف مع مياه الشركة البائعة، والمصرف والترعة المذكوران داخلة فى المساحة المبيعة ويكون لشركة سباهى دائما الحق فى أن تبدل الجزء من الترعة أو المصرف بمواسير بناء على مثال وحجم المواسير المركبة من شركة مياه

اسكندرية المالكة المجاورة ...» ثم أورد الحكم ضمن أسبابه ماقام بين الطرفين من خلاف بسبب رغبة الشركة «الطاعنة» فى وضع مواسير فى المصرف ومعارضة المنتفعين لما قد يلحقهم من ضرر وما انتهت اليه هذه المنازعات بقوله «وبما أنه فيما يختص بشركة سباهى فإنه يتضح من الإطلاع على الأوراق أنه عقب مشترى شركة سباهى قطعة الأرض المجاورة لهذا المصرف من الخواجه إيلى شماع وأقامت عليها مصنعها — من ذلك الوقت قامت بينها وبين المنتفعين بالمصرف عدة منازعات ومن ذلك : ١ — أنه ثابت من الاطلاع على صورة الشكوى الإدارية ٦٨٣ سنة ١٩٣٨ رمل أن نزاعا قام بين الخواجه إيلى شماع الذى تلقت عنه شركة سباهى الملكية والذى كان يرغب وضع برابخ فى المصرف وبين الملاك الذين يصرفون مياه أراضيهم فى المصرف وهم فريق من المستأنف عليهم وبعد أن فحص النزاع بمعرفة البوليس أولا والنيابة ثانيا — تعهد الخواجه إيلى شماع باحترام حق الارتفاق الثابت لأصحابه كما تعهد بعدم القيام بأى عمل من شأنه منع الصرف أو التقليل منه. كما أبدى مع مدير شركة سباهى تعهده لأصحاب حق الارتفاق بأنهم فى حالة عمل أى شئ بالمصرف فيكون ذلك بطريقة فنية تضمن سير المياه وأنهم سيقومون بتطهير هذه الأجزاء على حسابهم الخاص.» ٢ — «وثابت من صورة الشكوى رقم ٨٦٦ سنة ١٩٤٠ رمل أن النزاع تجدد بين المنتفعين من جانب وبين مدير شركة سباهى الذى يصمم على وضع برابخ ويقول المنتفعون إنه يترتب على ذلك ضرر بحقهم فى المصرف ...» ٣ — «ثابت من إعلان البلدية إلى مدير مصنع سباهى المؤرخ ١٩٤١/٣/٩ أن البلدية تطلب من مدير مصنع سباهى استبدال مجرى المصرف فى الجزء الواقع فى الحوش ببرابخ لا يقل قطر كل منها عن متر وأن تعمل ممرات تفتيش كافية لتطهيرها عند اللزوم بحيث لا تعوق تصريف المياه فى المصرف.» ٤ — «وثابت من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤١/٤/١٢ فى المخالفة رقم ١٥٧٨ سنة ١٩٤١ الرمل أن الحكم صدر حضوريا بتغريم طاهر نور سباهى ٢٥ قرشا وإلزامه بإتمام الإجراءات الصحية فى ظرف شهرين من تاريخ الحكم وإلا قامت الإدارة الصحية به على نفقته. وفى ١٩٤١/٥/٢٤ قدم وكيل طاهر سباهى إلى النيابة عريضة بطلب تنفيذ الحكم جاء فيها أن موكلى

قد جهز البرابخ ولما أراد القيام بالعمل تعرض له أفراد عزبة أبو سليمان ومنعوه من القيام بتنفيذ ما حكم به عليـــه . " كما قال : " وحيث إن عدم تنفيـذ الإجراءات يترتب عليه ضرر بموكلى ، وثابت من التحقيقات التى تمت فى هـذه العريضة أن شركة سباهى حاولت جهدها وضع المواسير على المصرف بينما كان المنتفعون يعارضونها وقد كلفت النيابة عبد الرحمن عرفى باتخاذ اللازم لوضع المواسير بحيث لا يترتب على ذلك ضرر بالمنتفعين ، كتاب النيابة المؤرخ ١٩٤١/٦/١٨ إلى مأمور قسم الرمل ، وبما أنه يؤخذ من هذه الظروف كلهـا أن شركة سباهى كانت تعمل جاهدة على وضع البرابخ على المصرف لمنع توالد الناموس بينما كان المنتفعون من جانب آخر يعارضون فى أن تقوم الشركة بأى عمل إلا إذا كان لا يترتب عليه ضرر بحقوقهم فى صرف أراضيهم وكان النزاع يتجدد بين وقت وآخر ويتبين من الاطلاع على الشكويين السابق ذكرهما أن المنتفعين كانوا يعارضون بالقوة ما تقوم به الشركة من أعمال إلا إذا تحققوا أنه لا يترتب على هذه الأعمـال ضرر ما بحقوقهم الثابتة ويبدو أيضا أن الشركة وقد أعيتها الحيل فى التمكن من تنفيذ غرضها هذا شكت أمرها لتفتيش صحة الرمل وهو بحكم مركزه يهيمن على تنفيذ القوانين والأوامر الصحية وعرضت عليه حالة المصرف وما يتولد فيه من ناموس يضر بصحة العمال فأعلنها بالشروط وكان فى استطاعتها تنفيذ هذه الشروط قبل تحرير محضر المخالفة ولكنها لم تفعل عامدة حتى صـدر الحكم فى المخالفة حضوريا ثم استعانت بالنيابة لتنفيذه فتنفذ بإشراف عبد الرحمن عرفى مدير المجارى بالبلدية لتطمئن النيابة أنه لا يترتب عليه ضرر بالمنتفعين ... وبما أن الثابت من مذكرة البلدية أن تحرير محضر المخالفة إنما جاء بناء على شكوى شركة سباهى من توالد الناموس فى المياه الراكدة فى المصرف ومضايقتها للعمال أثناء اشتغالهم ليـــلا وهو وإن لم ينكره الدفاع عن الشركة فإن الظروف السابقة تؤيده ... وبما أنه ثبت من تقرير الخبير عرفى ومن العريضة المقدمة من وكيل شركة سباهى بطلب تنفيذ الحكم أن المواسير التى كانت مجهزة من الشركة من قبل وهى بقطر متر واحد فلم تعمل هذه المواسير بعد أن أثبت رئيس النيابة الذى أمر بالتنفيذ أنه قد أخذ رأى أحد من المختصين فى إعدادها بالكيفية المذكورة مما يدل

على أن النية كانت مبيتة من الشركة من قبل إعدادها على ألا تتجاوز هذا الاتساع وجارادا عبد الرحمن عرفى فى كفايتها وهى بالسعة المذكورة والتى ترتب عليها الضرر الذى لحق بأرض المنتفعين، ولايجدى الشركة فى إخلاء مسئوليتها أن محضر المخالفة حرر بمعرفة مفتش الصحة ، ولا أن التنفيذ كان بأمر النيابة ... بل هذا شأن المسئول وهو الشركة، على أن إعلان الاشتراطات المقدمة من البلدية تبين منه أن ليس فيه ما يلزم الشركة بأن يكون قطر الماسورة مترا واحدا بل جاء فيه أن البرابخ لا يقل قطر كل منها عن متر، فإذا كانت بقطر متر وترتب على ذلك ضرر فمن واجب المسئول عن حقوق الارتفاق مراعاة ذلك لأن هذا لايتعارض مع ماجاء فى إعلان اشتراطات البلدية ولا مع الحكم الصادر فى المخالفة، أما كون التنفيذ تم بأمر النيابة أو بإشراف الشخص الذى ندبته فلا يغير ذلك من مسئولية الشركة ، ولو أن مدير الشركة أواد أن يلقى مسئولية التنفيذ على النيابة لطلب منها أن تعين خبيرا يضع لها وصف المواسير التى يجب أن تقوم بوضعها منعا للضرر عن المنتفعين ، كما يؤيد ذلك الاطلاع على الشكوين السابقتين الثابت فيهما أن الشركة كانت تريد أن تضع مواسير بقطر متر واحد وكان المنتفعون يعارضونها لعدم كفاية ذلك لحاجتهم فى صرف مياه أراضيهم . وبما أنه لذلك تكون مسئولية شركة سباهى قائمة بما لايدع مجالا للشك فيها ...» ثم عرض الحكم لبيان الضرر الذى أصاب أرض المطعون عليهم وصلته بالخطأ الناشئ عن وضع المواسير بالصورة المعيبة التى أثبتها الخبراء فى تقاريرهم وما أجرته مصلحة الرى من أبحاث بشأنها لمناسبة شكوى المطعون عليهم إليها من وضع المواسير المذكورة بقوله :

«بما أن الثابت من تقرير الخبير على فتحى الذى انتدبته محكمة أول درجة أنه يتضح مما تبين بالفقرة ١١ أن المواسير التى وضعت فى المصرف بمعرفة شركة سباهى قد أحدثت تغييرا محسوسا فى حالة المصرف برفع منسوبه بمقدار ٢٦ سنتيمترا على الأقل فى الدور العالى وهناك احتمال أن هذا الرفع كان أكثر فى السنين الثلاث التى تلت وضع المواسير أى قبل أن تقوم مصلحة الرى بتقوية جسور ترعة المنتزه، إلى أن قال فمن الثابت أن هناك خطأ فنيا فى وضع المواسير بالكيفية التى وضعت بها ، إذ كان من الميسور تغطية المصرف بحيث لا يزيد السقوط فى الجزء

المغطى منه عما يحصل فى مجرى مكشوف ومن جهة أخرى فإن وضع مواسير بقطر متر واحد و بطول ٢٨٠ مترا يجعل تنظيفها من الرواسب عملية شاقة وخطره إن لم تكن مستحيلة أما من حيث الضرر فما لاشك فيه أن رفع المياه بالمصرف بمقدار ٢٦ سنتيمترا وربما بأكثر من ذلك يحدث أثرا سيئا فى الأرض المنتفعة وخصوصا الأجزاء الواطئة منها التى أصبح منسوب المياه بالمصرف بمساواتها تقريبا أى أنه أصبح من غير الممكن صرفها ولا نزاع أن كل تلف حدث بالأراضى المنتفعة أثبته الخبير الزراعى وكان حصوله بعد وضع المواسير يسأل عنه من قاموا بوضع تلك المواسير دون سواهم حتى لو كانت المجوزات الأخرى على المصرف قد سهلت حدوث ذلك الضرر إذ أن تلك المجوزات كانت موجودة أصلا ولم يترتب على وجودها فى حد ذاتها شىء من الضرر المثبوت . " ثم انتهى الحكم إلى القول : " و بما أنه يتضح أن الطريقة التى اتبعت فى تغطية المصرف طريقة خاطئة ترتب عليها ضرر بأصحاب حق الارتفاق فى المصرف و يكون المتسبب فى هذا الخطأ مسئولا عن تعويضهم عنه .. " ثم عرض الحكم أيضا لما جاء بتقرير الخبير عبد الفتاح رمضان والمقدم صورته بملف الطعن فى صدد بيان تأثير المواسير الموضوعة فى صرف المياه وما أثبته هذا الخبير نقلا عن أوراق هندسة الرى فى هذا الخصوص بقوله : " إن النتيجة الظاهرة للبيانات السابقة التى تؤيدها الحقيقة الموجودة من ارتفاع المياه بالمصرف الرئيسى و بالتالى ارتفاع المياه بالمصارف الفرعية ما يلى (أ) الماسورة التى وضعتها شركة سباهى أعلى من قاع المصرف مع أن الأصول الفنية كانت تقضى بوضعها منخفضة ونتج عن ذلك ارتفاع حجز المياه . (ب) يدل اختلاف حجز المياه داخل البكابورت على أن البرابخ غير موضوعة وضعا منتظما وهذا الوضع يزيد حجز المياه (ج) حجز المياه داخل البكابورت يدل دلالة قاطعة على أن قطر المواسير غير كاف لتمرير مياه المصرف (د) وجود طين داخل البرابخ نتيجة رسوب الطمى العالق بمياه المصرف وهذا يحدث باستمرار ولا يمكن إزالته لأن الماسورة قطرها متر وليس هناك فراغ بين سطح الماء و بين أول الماسورة حتى يمكن تحرك العامل بداخلها ووجود الطين وتراكمه باستمرار يقلل القطاع و يزيد التراكم المائى فترتفع المياه فى المصرف... " ثم أثبت الحكم ما تناوله الخبراء من تقدير الضرر الذى لحق بأطيان

المطعون عليهم وانتهى بتحديد مسئولية شركة سباهى عنه دون غيرها من الخصوم فى الدعوى . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المطعون عليهم إنما أسسوا دعواهم فى مساءلة الشركة على حق ارتفاق الصرف المقرر بالعقود والتعهدات اللاحقة التى التزمت الشركة باحترامها ، وأن الحكم قد استظهر أن هذه الاتفاقات لم تنفذ ، بل أن الشركة عمدت إلى التخلص منها بالالتجاء إلى البلدية لتحرير محضر المخالفة لتصل بذلك إلى الاخلال بتعهداتها وذلك بوضع مواسير أقل سعة مما تعهدت به وما يقتضيه إلزامها من ضمان عدم الاضرار بالمنتفعين وهى ذات المواسير التى كانت قد أعدتها من قبل منذ سنة ١٩٣٨ ومنعت من وضعها بسبب معارضة المنتفعين ، وأن الشركة قد اعترفت بذلك كله فى الشكوى رقم ٦٨٣ سنة ١٩٣٨ إدارى الرمل ، وبأن قطر المواسير غير كاف لحاجة الصرف التى تحقق مصلحة المنتفعين وأنها إذا أرادت تغطية المصرف فتعمل على وضع مواسير أوفر سعة وأكبر قطرا وبطريقة فنية تضمن سير المياه على الأقل كسيرها الحالى . وقد أثبت الحكم حصول الضرر فعلا وصلته المباشرة بالخطأ الذى لازم وضع المواسير بسبب ضيق قطرها على ما أثبته الخبراء فى تقاريرهم . ولم يقف الحكم عند حد اعتبار تخلف الشركة الطاعنة عن القيام بالتزاماتها فى ذاته ، خطأ موجبا للمسئولية ، كما كان يقضى بذلك القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون المدنى فى اعتبار مجرد عدم تنفيذ المدين الالتزام خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة ، أو خطأ الدائن ، وإلى هذا كانت تشير العبارة الأخيرة من المادة ١١٩ مدنى قديم . لم يقف الحكم عند هذا الحد بل زاد على ذلك أن تصدى لبيان أخطاء الشركة الطاعنة . كما أثبت الحكم أن عبد الرحمن عرفى الذى انتدب من النيابة للاشراف على التنفيذ ، جارى الشركة فيما وأنه من وسائل التنفيذ ونزل على رأيها الخاطئ ، فى كفاية سعة المواسير التى كانت قد أعدتها الشركة من قبل بحاجة الصرف المقرر للطعون عليهم مع اتضاح خطأ هذا التقدير على ما أثبته الخبراء الفنيون فى تقاريرهم وأيدته هندسة المرى فى أبحاثها — وعلى ذلك لا يسوغ للشركة الطاعنة بحال أن تتذرع بأنها نزلت عند رأى رجل فنى ، إذ واضح مما أورده الحكم أنه هو الذى نزل على رأيها

أى لم يصدر فيما أبداه عن بحث فى نزيه . وبذلك تكون مسئولية الشركة واضحة وأركانها مبينة بيانا كافيا ، مما يجعل النعى على الحكم بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه على غير أساس ويتعين لذلك رفض هذا السبب .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن محكمة أول درجة قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه حين قضت بإزالة البرابخ التى وضعت تنفيذا للحكم الجنائى ، وقد نبه الطاعنون إلى ذلك محكمة الاستئناف لما فيه من إهدار الحجية حكم جنائى ، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بتعديل الحكم الإبتدائى القاضى بإزالة البرابخ وبإعادة تنفيذه على الوجه الصحيح الذى لا يتعارض مع حقوق المطعون عليهم وعلى أن تكون الإعادة على حساب الطاعنين . فهى بهذا أخطأت خطأ محكمة أول درجة فى الغاء تنفيذ حكم جنائى ، وهو ما لا تملكه إلا على حساب حجية هذا الحكم والاحترام الواجب له باعتباره ملزما للكافة . وأما خطأ الحكم المطعون فيه فإن حكم الازالة الابتدائى قد وقف عند حد الازالة ولم يستأنفه المطعون عليهم وإنما استأنفه الطاعنون ، فكان لزاما على محكمة الاستئناف هى إن استقرت على رفض الاستئناف فى خصوصه أن تقف عند حد تأييده ولا تزيد . ولكنها زادت فألزمت الطاعنين بشىء جديد ، هو إعادة التنفيذ على الوجه الصحيح الذى لا يتعارض مع حقوق المطعون عليهم ، وهو فضلا عن اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم فإنه يعتبر كذلك قضاء بطلب جديد أمام محكمة الاستئناف وهو غير جائز قانونا ، لأن محكمة الاستئناف لا تملك تشديد الحكم على من استأنفه أمامها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن حجية الحكم الجنائى قاصرة على ما قصد إليه الحكم المذكور فى قضائه من إتمام الاشتراطات الصحية المطلوبة دون تعرض لطريقة تنفيذ هذه الاشتراطات أو تحديد حد أقصى لسعة المواسير المراد وضعها . ويبين مما سلف ذكره أن قطر المواسير الذى استلزمته هذه الاشتراطات لا يتعارض مع كفالة ما للطعون عليهم من حق فى الصرف فإذا كان قد ورد بالاشتراطات أن سعة قطر المواسير المطلوبة لا يقل عن متر

وثبت أن حق المنتفعين فى الصرف لا يتحقق إلا إذا كان قطر المواسير يزيد على المتر فلا يكون فيما قضى به الحكم المطعون فيه من الإزالة وإعادة تنفيذ الحكم الجنائى بما لا يخل بحقوق المنتفعين أى اخلال بحجية الحكم الجنائى — كما أن هذا السبب مردود فى وجهه الثانى ، بأنه فضلا عن أنه لو صح ما تزعمه الشركة من أن الحكم المطعون فيه قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ، فإن سبيل ذلك هو الطعن بطريق الالتماس لا بطريق النقض — على أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعادة التنفيذ على الوجه الصحيح الذى لا يتعارض مع حقوق المنتفعين لم يصدر فى قضائه عن تصور قانونى خاطىء أى لم يبن قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة ، ذلك لأن الشركة بتقريرها فى الاستئناف أن حكم محكمة أول درجة الذى قضى بإزالة البرابخ قد مس قوة الحكم الجنائى وأن تغطية المصرف واجبة ، تسلم بهذا القول بوجوب التغطية وتدعو المحكمة لمراعاتها ، فإجابة الحكم لهذا الطلب لا يعد تجاوزا لطلباتها . ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: أحمد العروسى، ومحمد أمين زكى، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد المستشارين.

(١٠٢)

القضية رقم ٣١٦ سنة ٢١ القضائية:

اختصاص. اجارة. حكم بعدم اختصاص دائرة الإيجارات بالدعوى لأن العين المؤجرة أرض فضاء واحالة النزاع الى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية. الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف وتأييده. احالة المحكمة الابتدائية النزاع الى المحكمة الجزئية المختصة نوعيا. الطعن فى حكم الاحالة بطريق الاستئناف. تأييده. لا خطأ. علة ذلك.

متى كان الواقع هو أن الدعوى رفعت من المؤجر أمام دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية بطلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة، وكانت هذه الدائرة قد أحالت الدعوى إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية تأسيسا على أن العين المؤجرة هى أرض فضاء ولا ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فطعن المستأجر فى هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف التى قضت بتأييده ثم طعن بطريق النقض، وكانت الدائرة التى أحيلت إليها الدعوى بالمحكمة الابتدائية قد أحالتها إلى محكمة المواد الجزئية لاختصاصها بحسب قيمة النزاع؛ فاستأنف المستأجر هذا الحكم، فإن محكمة الإستئناف إذ أيدته لا تكون قد أخطأت. ذلك أن الحكم الصادر من دائرة الإيجارات والقاضى باحالة الدعوى إلى إحدى الدوائر المدنية بالمحكمة الابتدائية لاختصاصها قد أصبح نهائيا فكان لزاما عليها أن تتقيد عند نظر الدعوى بذلك الحكم أى باعتبار أن النزاع خاضع لأحكام القانون العام، وكان يتعين عليها أن تفصل بداءة فيما إذا كانت مختصة بالقضاء فى الدعوى من حيث قيمتها وفقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات وقد رأت أن الدعوى بحسب قيمة النزاع وفقا للمادتين ٤٥ و ٤٦ مرافعات من اختصاص القاضى الجزئى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهم الأربعة الأولين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن ورثة دانيال اقلاديوس المطعون عليهم الأربعة الأولين أقاموا الدعوى رقم ٢٧٦٥ سنة ٧٠ مصر الابتدائية المختلطة على المطعون عليه الأخير ونيقولا فرجيليوجالى، وقالوا بيانا لها إنهم أجروا فى أول يونيه سنة ١٩٣٦ قطعة أرض فضاء إلى هذا الأخير ليقيم عليها سينما فى الهواء الطلق وذلك لمدة ثمانى سنوات واتفق على أن يكون الإيجار ثمانية جنيهات فى الخمس سنوات الأولى من سنة ١٩٣٦ إلى سنة ١٩٤١ ، وخمسة عشر جنيها لمدة الثلاث سنوات التالية ، واشترط فى عقد الإيجار على أنه فى حالة عدم إخطار المستأجر بالإخلاء قبل نهاية مدة الإيجار بستة شهور يجدد الإيجار لمدة ثلاث سنوات أخرى بنفس الشروط و بإيجار مقداره ١٥ جنيها شهريا . وفى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ أخطر المدعون المستأجر بانتهاء العقد، و بأنهم لا يرغبون فى تجديده، فتمسك المدعى عليه بالأمر العسكرى رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ ، و بأن المدعين استمروا يتقاضون الإيجار المتفق عليه فى العقد مضافا إليه الزيادة العسكرية فلما صدر الأمر العسكرى رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٤٥ طلب المدعون إخلاء العين المؤجرة ، فتمسك المدعى عليه بأن الأوامر العسكرية لا تبيح لهم هذا الطلب ، فأضاف المدعون طلبا احتياطيا وهو أن يحكم لهم بزيادة الإيجار فى حالة رفض طلب الإخلاء . وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة برفض طلب الإخلاء ، وحكمت تمهيديا بتعيين خبير لتقدير القيمة الإيجارية للأرض والبناء فى أول يونيه سنة ١٩٤٤ ، ثم قضت بحكم تمهيدى آخر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن تكون مأمورية الخبير تقدير القيمة التأجيرية للأرض والمبانى المقامة عليها فى أول أبريل سنة ١٩٤١ ،

وبعد تنفيذ الحكمين المذكورين قضت المحكمة فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ برفض الدعوى . ثم أقام المطعون عليهم الأربعة الأولون الدعوى رقم ٥٨٩ سنة ١٩٤٧ المنيا الابتدائية على نيقولا فرجيليوجالللى وطلبوا فيها الحكم بإخلاء العين المؤجرة تأسيسا على أن المستأجر قد خالف نصوص عقد الإيجار بأن أجر من الباطن المكان المؤجر إليه بغير إذن كتابى من المالك ، وقد اعترف بذلك فى خطاب مؤرخ فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ . كما خالف القانون الصادر فى سنة ١٩٤٧ . وفى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ . قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بإخلاء المحل المؤجر إليه وتسليمه للمدعين . فاستشكلت الشركة الطاعنة فى تنفيذ هذا الحكم وأقامت الدعوى رقم ٢١٢ سنة ١٩٤٨ المنيا الجزئية على المطعون عليهم ونيقولا فرجيليوجاللى ، وقالت بيانا لها إنها استأجرت من المدعى عليهما الأخيرين بموافقة المطعون عليهم الأربعة الأولين دارا للسينما بموجب عقدى إيجار مؤرخين فى ١٢ و ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وثابتى التاريخ فى ٢٠ و ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ ، وأنها لم تكن ممثلة فى الحكم المستشكل فى تنفيذه . وفى ٤ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا ، وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨٩ سنة ١٩٤٧ المنيا الابتدائية . فاستأنف المطعون عليهم الأربعة الأولون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٧٣ سنة ١٩٤٨ المنيا الابتدائية ، وفى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فأقاموا الدعوى رقم ١٦٢ سنة ١٩٤٨ المنيا الابتدائية على الشركة الطاعنة وطلبوا فيها إخلاء العين المؤجرة ، فقضى فيها بعدم الاختصاص فأقام المؤجرون الدعوى رقم ٢٠٢٩ سنة ١٩٤٨ القاهرة الابتدائية (دائرة الايجارات) على الطاعنة والمطعون عليه الأخير ، ونيقولا جاللى ، وطلبوا فيها الزام الشركة الطاعنة فى مواجهة الباقين بإخلاء العين المبينة فى عقد الايجار المؤرخ ١٩ من أبريل سنة ١٩٣٦ وتسليمها إليهم بما عليها من مبان وملحقات . وفى ٩ من يناير سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة إحالة القضية إلى الدائرة الخامسة بمحكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها . فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم وقيد

استئنافها برقم ١٨٥ سنة ٦٦ ق القاهرة ، وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، و برفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فلما نظرت الدعوى أمام الدائرة الخامسة قضت فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بإحالتها على محكمة عابدين الجزئية استنادا إلى نص المادتين ٤٥ و ٤٦ من قانون المرافعات التى تجعل طلب الاخلاء من اختصاصها متى كانت الأجرة لاتزيد على ٢٥٠ جنيها . فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٤٤٣ سنة ٦٦ ق القاهرة . وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا . وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استند إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم اختصاص محكمة الإيجارات بنظر الدعوى المؤسس على أن العين المؤجرة إنما هى أرض فضاء ، وبذلك يحكم النزاع القانون العام وليس التشريع الاستثنائى ، ذلك لأن هذا الحكم لا يعتبر حكما نهائيا تتقيد به المحكمة ، وإنما هو حكم صدر فى موضوع اختصاص آخر يختلف عن النزاع فى الاختصاص المعروض على المحكمة للفصل فيه ، فهو لا يقيدها ، فضلا عن أن هذا الحكم محل طعن أمام محكمة النقض . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، لأن التشريع الاستثنائى أطلق النص فلم يفرق بين أنواع المستأجرين ، وتفريعا على ذلك فإن أى صورة من صور التعاقد تنتهى بإيجاد علاقة إيجارية على أرض مبنية لا بد وأن تنطوى تحت حكم هذا التشريع الاستثنائى — وفى خصوص الإيجار الذى تم بين ورثة دانيال إقلاديوس ونيقولا جالتى فقد روعى فى قيمة الإيجار قلتها أول الأمر كأن المالك هو الذى قام بالبناء، ثم زيدت نسبيا بعد ذلك حتى انتهى التعاقد باعتبار المبانى مملوكة للمؤجر بعد نهاية مدة العقد الأولى وقد قضت محكمة مصر المختلطة بذلك . ولا خلاف أن هذا النزاع لم يظهر إلا بعد انتهاء هذه المدة بعد أن أصبح مالك الأرض مالكا للبناء بصريح العقد . ويتحصل السبب الخامس فى أن المحكمة خالفت القانون ،

لأنها طبقت المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي توجب استصدار تصريح كتابي خاص من المالك بصحة التأجير من الباطن ، في حين أن هذا القانون صدر بعد تمام التنازل والمحكمة أخطأت إذ بررت قضاءها بأن القانون المعمول به هو الذي يحدد العلاقة بين المالك أو المؤجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن لأنه هو الذي ينظم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، والغى القوانين السابقة عليه . ووجه الخطأ في هذا النظر أن وقت صدور الأمر العسكري رقم ٥٩٨ سنة ١٩٤٥ كانت الأحكام العرفية قائمة ، وكانت سلطة التشريع مطلقة للحاكم العسكري ، ثم أصدر المشرع القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٦ وهو يقضي باستمرار العمل بأحكام الأمر العسكري رقم ٥٩٨ ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ، ثم القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وهذه التشريعات ما هي إلا امتداد للأمر العسكري المشار إليه ، ومن ثم لا يصح القول بأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو الواجب التطبيق بما فيه من قيد جديد لأن جميع التشريعات الاستثنائية بما فيها الأمر العسكري رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ والمرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ حددت على سبيل الحصر الأحوال التي يجوز فيها للمؤجر إخراج المستأجر وليس من بينها الحالة التي يؤجر فيها المستأجر من باطنه أو يتنازل عن عقد الإيجار ، وهي الحالة التي استحدثها المشرع لأول مرة في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ومن القواعد الأولية أن القوانين المدنية ليس لها أثر رجعي .

ومن حيث إن النعي على الحكم في هذه الأسباب مردود ، بأن الدعوى رفعت من المطعون عليهم الأربعة الأولين على الشركة الطاعنة والمطعون عليه الأخير ، ونيقولا جالي أمام محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الايجارات) باعتبارها الدائرة المنوط بها الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وطلبوا فيها إلزام الشركة الطاعنة في مواجهة الآخرين بإخلاء العين المؤجرة والمبينة بعقد الإيجار المؤرخ في ١٩ من أبريل سنة ١٩٣٦ وتسليمها إليهم بما عليها من مبان وملحقات . وفي ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على الدائرة الخامسة لاختصاصها بنظرها

وأقامت قضاءها على أن القانون المشار إليه ، استثنى من نطاق تطبيقه الأرض الفضاء بمقتضى المادة الأولى منه ، كما نص فى المادة الخامسة عشرة منه على أن تظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة . ولا يؤثر على طبيعة العقد ، الاتفاق على إقامة مبان عليها . فاستأنفت الطاعنة هـذا الحكم ، وفى ٨ من مايو سنه ١٩٤٩ قضت محكمة الاستئناف رفض الاستئناف موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ٢٠٦ سنة ١٩ ق . فلما طرح النزاع على الدائرة الخامسة تنفيذا للحكم السابق القاضى بإحالتها إليها ، بعد أن أصبح ذلك الحكم نهائيا ، قضت المحكمة بإحالة الدعوى على محكمة عابدين الجزئية . فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم ، وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه ، وبتأييد الحكم المستأنف ، تأسيسا على أنه قد ثبت نهائيا من الحكم السابق الصادر فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لاينطبق على واقعة النزاع ، وأن القانون العام هو الواجب التطبيق . ولما كانت الأجرة المحددة فى عقد الإيجار هى ١٨٠ جنيها فى السنة ، فإن محكمة المواد الجزئية تكون هى المختصة بالفصل فى الدعوى . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن الحكم الصادر من دائرة الايجارات ، والقاضى بإحالة الدعوى إلى الدائرة الخامسة لاختصاصها إذ أن النزاع المطروح عليها لا يحكمه القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وإنما هو خاضع لتطبيق أحكام القانون العام بعد أن أصبح ذلك الحكم نهائيا — كان لزاما أن تتقيد المحكمة عند نظر الدعوى بذلك الحكم ، أى باعتبار أن النزاع خاضع لأحكام القانون العام . وكان يتعين عليها أن تفصل بداءة فيما إذا كانت مختصة بالقضاء فى الدعوى من حيث قيمتها وفقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات . وقد رأت المحكمة أن الدعوى رفعت على أساس أن قيمة الإيجار ١٥ جنيها شهريا ، ومن ثم تكون محكمة المواد الجزئية هى المختصة بالفصل فى هذا النزاع وفقا للمادة ٤٥ والفقرة الأولى من المادة ٤٦ من قانون المرافعات . ومن ثم فلا محل للنعى على الحكم بالخطأ فى القانون إذ قرر فى أسبابه أن القانون العام هو

الذى يحكم النزاع ، ولا تنطبق عليه أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وأما ما تثيره الطاعنة من جدل فى هذا الخصوص ، فكان محله أثناء نظر النزاع الذى كان قائماً فى شأن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع ، وقد فصلت المحكمة فى ذلك بحكمها النهائى السابق الاشارة إليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ خالف حجية الحكم النهائى الصادر فى القضية رقم ٢٧٦٥ سنة ٧٠ ق مصر المختلطة بين الخصوم وفى نفس الموضوع الذى تعرض له الحكم المطعون فيه ، فقد خالف القانون. ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة المختلطة قضى بأن العين المؤجرة لا يمكن أن تعتبر أرضا فضاءا ، وإنما هى أرض مبنية يجب أن يطبق على أى نزاع يتعلق بشأنها التشريع الاستثنائى . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور لعدم ذكر الأسباب التى جعلته يتغاضى عن قوة الشئ المحكوم فيه المستمدة من الحكم المقدم لها الصادر من محكمة مصر المختلطة .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين مردود بأن الشركة الطاعنة سبق أن تمسكت عند طرح النزاع أمام دائرة الإيجارات بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٦٥ سنة ٧٠ مصر المختلطة ، فرفضت المحكمة هـذا الدفع ، وقضت بأن النزاع خاضع لأحكام القانون العـام تأسيسا على أن الطاعنة استأجرت المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ، وأن التصريح العـام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن لا يعمل به إلا إذا كان عقد الإيجار لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ . وقضاء المحكمة فى هذا الخصوص ، قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه بين الخصوم أنفسهم فتتقيد به المحكمة عند إعادة طرح النزاع عليها ، فضلا عن أن ما قرره الحكم السـابق لا خطأ فيه ولا يتعارض مع قضاء المحكمة المختلطة الصادر فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ قبل العمل بالقـانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ لم يكن مطروحا عليها موضوع عقـد التنازل الصادر للطاعنة التى لم تكن خصما فى تلك الدعوى .

ومن حيث إنه ممـا تقدم يكون الطعن على غير أساس ممـا يستوجب رفضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

---

(١٠٣)

القضية رقم ٤٠٥ سنة ٢١ القضائية :

(ا) تقادم مكسب . وقف . له حق التمسك بالتقادم المكسب . دليل مشروعيته .

(ب) تقادم مكسب . وقف . المـــدة اللازمة لكى يكتسب الوقف الملك بالتقادم . هى ١٥ سنة .

(ج) تقادم مكسب . وقف . لايمنع من اكتسابه الملك بالتقادم ما نص عليه القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أن الوقف لا يصح إلا باشهاد شرعى .

(د) تقادم مكسب . وقف . حق الوقف فى ضم مدة السلف إلى مدة وضع يده .

(هـ) تقادم مكسب . وقف . حكم . قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر ضد ناظر الوقف بصفته الشخصية لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل الوقف .

(و) تقادم مكسب . القضاء بالملك لواضع اليد المدة الطويلة . استظهار السبب المشروع الذى يستند إليه فى وضع يده . غير لازم .

١ — يجوز للوقف أن يتمسك بالتقادم المكسب شأنه فى ذلك شأن الأفراد، ذلك أن الحكمة التى أقيم عليها هذا التقادم فى القانون المدنى هى أن الملك وإن كان لايزول عن صاحبه بعدم وضع يده عليه مهما طال الترك إلا أن وضع اليد المستوفى للشروط القانونية يعتبر قرينة على شرعية الملك ، وهى قرينة قانونية بسيطة يصح دحضها ولكن إذا تطاول عليها الزمن المدة التى حددها القانون ارتفعت إلى مصاف القرائن القاطعة التى لاتقبل نقضا .

٢ — المدة اللازمة لكي يكتسب الوقف الملك بالتقادم هي خمس عشرة سنة . أما مدة الثلاث وثلاثين سنة فهي التي تلزم للتمسك قبل الوقف باكتساب ملكيته بالتقادم .

٣ — لا يمنع الوقف من التمسك بالتقادم المكسب ما نص عليه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أنه بعد تاريخ العمل به لا يصح الوقف إلا بإشهاد ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع الوقف بعد قيامه من الانتفاع بقرينة التقادم القاطعة التي تعفيه من تقديم سند ملكيته .

٤ — للوقف أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد سلفه .

٥ — الحكم الصادر قبل ناظر الوقف بصفته الشخصية لا يؤثر على وضع يد الوقف ولا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إليه .

٦ — القضاء بالملك لواضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يحتاج إلى استظهار السبب المشروع الذى يستند إليه فى وضع يده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه يبين من التوكيل المقدم من وكيل المطعون عليهما أن عبارته مقصورة على التصريح له بالتقرير بالنقض فى قضايا الجنح والمخالفات ، ولذا فإنه لا يخوله الحضور عن المطعون عليهما أمام محكمة النقض فى القضايا المدنية ومن ثم يتعين استبعاد المذكرة وحافظة المستندات المقدمة من وكيلهما ردا على مذكرة الطاعنين .

وحيث إن وقائع الدعوى كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما بصفتهما ناظرى وقف المرحومة مصطفية تاوضروس غبريال

أقاما الدعوى رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٤٤ أمام محكمة المنيا الابتدائية ضد الطاعنين وطلبا فى صحيفتها المعلنة فى ١٧ و ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٤ تثبيت ملكيتهما بصفتهما إلى فدانين و ٤ قراريط و ١٠ أسهم مملوكة للوقف المشمول بنظارتهما وواقعة بالقطعة رقم ٥ بحوض المرج بزمام طوخ الخيل مركز ومديرية المنيا ومحدودة من الجهة الغربية بوقف رائف باشا ومن الجهات الثلاث الأخرى بأطيان ملك ورثة حنا يعقوب (الطاعنين) وكف المنازعة والتسليم وإلغاء محضر التسليم المؤرخ فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ الوارد على هذا المقدار والحاصل بناء على طلب الطاعنين نفاذا للحكم الصادر لهم فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ فى الدعوى رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٢٩ كلى المنيا — واستند المطعون عليهما فى دعواهما إلى إشهاد الوقف الصادر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩١٩ من محكمة المنيا الجزئية الشرعية وإلى عقد فك الرهن الحيازى المؤرخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومسجل فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ والصادر من الدائن المرتهن المرحوم اسحق بك برسوم وإلى الكشوف الرسمية قائلين إن المقدار موضوع النزاع داخل فيها . ودفع الطاعنون الدعوى بأن مورثهم حنا يعقوب اشترى هذا المقدار بعقد مسجل فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩١١ من الفونس كحيل الذى كان اشتراه بدوره من عزيز اسحق الذى تملكه بطريق الميراث عن والده المرحوم اسحق سعد وبعقد قسمة مع باقى الورثة مسجل فى ٢٠ من مارس سنة ١٩١١ وأن هذا المقدار هو نصف القطعة رقم ٥ التى اختص عزيز اسحق بالنصف الشرقى منها واختص أخوه يوسف اسحق بالنصف الغربى وأن يوسف اسحق باع هذا المقدار الذى اختص به فى النصف الغربى من القطعة رقم ٥ إلى والدته الواقعة ضمن أطيان أخرى أوقفتها، وأنهم لا ينازعون الوقف فى هذا المقدار الذى يقع فى النصف الغربى فى القطعة والذى آل إلى الواقفة من يوسف اسحق . فأصدرت المحكمة الابتدائية فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٥ حكما بندب خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وبيان إن كان المقدار موضوع النزاع يدخل ضمن مستندات الطاعنين أو المطعون عليهما وهل يدخل أو لا يدخل فى الحكم الصادر فى الدعوى ٢٦٥ لسنة ١٩٢٩ كلى المنيا وتحقيق وضع اليد ومدته وتصرفات الطاعنين فى المقـدار موضوع النزاع إن

ظهر أنه لا يدخل فى مستنداتهم . وقد باشر الخبير مأموريته وانتهى فى تقريره إلى أن النصف الغربى من القطعة رقم ٥ يدخل ضمن ما ورد فى كتاب الوقف وفى وضع يد الوقف ولا نزاع عليه . وإنما يدور النزاع حول النصف الشرقى من القطعة المذكورة وهو يدخل فى مستندات الطاعنين وهى عقد شراء مورثهم وعقد القسمة الحاصل من ورثة اسحق والحكم الصادر لهم فى الدعوى ٢٦٥ لسنة ١٩٢٩ كلى المنيا ومحضر التسليم المحرر فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ وأنه بتحقيق وضع اليد اتضح له أن القطعة كلها فى وضع يد الوقف منذ أكثر من خمس عشرة سنة . فعدل المطعون عليهما طلباتهما باعلان تاريخه ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ طالبين الحكم لها بصفتهما إلى القطعة رقم ٥ بكاملها ومساحتها ٤ أفدنة و٨ قراريط و٢٠ سهما واستند إلى وضع اليد فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩١١ بدون انقطاع — وفى ٧ من يناير سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة الابتدائية بثبوت ملكية الوقف إلى فدانين و٤ قراريط و١٠ أسهم وهى النصف الغربى من القطعة رقم ٥ والتى ليس عليها نزاع وبرفض الدعوى بالنسبة للباقى، وأسست قضاءها على أن المطعون عليهما إذ أقاما دعواهما لم يطلبا الحكم لها إلا بمقدار فدانين و٤ قراريط و١٠ أسهم الداخلة فى كتاب الوقف المشمول بنظارتهما وأن باقى القطعة ومقداره فدانان و٤ قراريط و١٠ أسهم بيع لمورث الطاعنين من الفونس كحيل المشترى من عزيز اسحق وأن المطعون عليهما اعترفا صراحة فى صحيفة الدعوى بأن المقدار الذى يملكه الطاعنون تصرفوا فيه بالبيع وأن المشترين وضعوا يدهم على ما اشتروه لا ينازعهم فيه أحد ، وأنه لما تبين لخبير الدعوى أن المقدار الداخل فى عقد الطاعنين تحت يد الوقف دون هؤلاء المشترين ، عدل المطعون عليهما طلباتهما إلى كامل القطعة رقم ٥ وتناسيا كل ما ذكراه فى صحيفتها وذهبا مذهبا جديدا فى تأييد دعواهما إلى أن الوقف تملك هذا المقدار بمضى المدة ، وقالت المحكمة إن النزاع تركز أخيرا فى جواز تملك الوقف عينا بالتقادم ، وأنها لا تأخذ بالرأى الذى يجيز ذلك ، وأنه متى كان الأمر كذلك ولم ينازع الطاعنون المطعون عليهما فى العين الواردة فى كتاب الوقف وهى النصف الغربى من القطعة ٥ المبينة بتقرير الخبير والذى يبدأ فى وقف رائف باشا ، فإنه يتعين رفض الدعوى بالنسبة

لبقية طلبات المطعون عليهما مع إلزامهما بالمصروفات... وبصحيفة معلنة في ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ استأنف المطعون عليهما هذا الحكم طالبين تعديله والقضاء لهما بتثبيت ملكيتهما بصفتهما إلى ٤ أفدنة و٨ قراريط و٢٠ سهما المبينة بصحيفة تعديل طلباتهما أمام المحكمة الابتدائية فقضت محكمة استئناف القاهرة في أول مايو سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وضع يد الوقف على الأطيان المتنازع عليها من تاريخ إنشائه في ١٣ من نوفمبر سنة ١٩١٩ ووضع يد الواقفة عليها بوصفه ملكا حرا من تاريخ شرائها إياه في سنة ١٩١١ من يوسف أسحق ووضع يد هذا من سنة ١٩١١ تاريخ عقد القسمة وبأن وضع اليد كان مؤسسا على الملكية وظاهرا ومستمرا ومتواصلا وهادئا وخاليا من النزاع وصرحت للطعون عليهما بأن يستخرجا من دفاتر مصلحة المساحة صورا رسمية من الاقرارات المنوه عنها بالأسباب وبعد أن تم التحقيق بسماع شهود الطرفين ، ولامتناع مصلحة المساحة عن إعطاء المطعون عليهما صورة رسمية من الاقرارات قررت المحكمة في ٨ من يناير سنة ١٩٥١ الانتقال إلى مكتب المصلحة بالمنيا للاطلاع على ملف القطعة المتنازع عليها لمعرفة ماجاء به خاصا بوضع اليد . وبعد أن تنفذ هذا القرار قضت في ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ بتعديل الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليهما بصفتهما إلى ٤ أفدنة و٨ قراريط و٢٠ سهما المبينة بصحيفة تعديل الطلبات المعلنة في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وبالزام الطاعنين بجميع المصروفات الاستئنافية وبنصف المصروفات الابتدائية وبمبلغ ٢٠ جنيها مقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين — فقرر الطاعنون الطعن بالنقض في هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بني على ثلاثة أسباب : أولها خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وفي تأويله وتفسيره وثانيها قصور الحكم في التسبيب ، وثالثها خطؤه في الاسناد .

وحيث إنه عن السبب الأول ، فإن الطاعنين ينعون به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من خمسة أوجه : أولها إذ قرر أن الوقف يجوز له اكتساب

الملك بالتقادم . وثانيها — إذ قرر أن المدة اللازمة ليتملك الوقف عينا حرة هى خمس عشرة سنة لاثلاث وثلاثون . وثالثها — أنه عند احتساب مدة التقادم اللازمة على هذا الأساس أدخل فيها مددا لايجوز ضمها قانونا وهى المدد السابقة على انشاء الوقف فى سنة ١٩١٩ التى كان وضع يد يوسف اسحق فيها على أرض النزاع ووضع يد والدته التى اشترت منه بصفتها الشخصية وبطريق الغصب بقصد التملك بالتقادم ، بخلاف الوقف الذى لم تكن حيازته بقصد التملك بل بقصد كسب حق عينى آخر هو الوقف ، فضلا عن مساس الحكم المطعون فيه ومخالفته للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٢٩ كلى المنيا التى لم يزعم فيها يوسف اسحق ولا عزيز اسحق أنهما وضعا اليد على ارض النزاع ، ولا أنها بيعت من يوسف اسحق لوالدته ، ولا أنها وضعت اليد عليها ، ولا زعما أن الأرض موقوفة أو أنها التحقت بالوقف وكسبت صفته عن طريق وضع اليد. ورابعها — أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه بتملك أرض النزاع بالتقادم على حيازة معيبة بالخفاء وبالغموض ، ذلك أن يوسف وعزيز لم يصرحا فى الدعوى رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٢٩ كلى المنيا سالف الذكر بحيازة الوقف أرض النزاع ، وكتمانها ذلك أمام المحكمة يجعل حيازة الوقف خفية غير ظاهرة . كما أن الحكم المطعون فيه سلم فى أسبابه بأن وضع يد يوسف كان يشوبه الغموض إذ قال " إن المدة الطويلة كانت قد انقضت قبل موت مصطفيه الواقفة فى يونيه سنة ١٩٢٩ وأنه قد ثبت من التحقيق أن وضع يدها كان مستوفيا الشروط القانونية وأنه لا محل إذن للقول بأن وضع يد يوسف كان يشوبه الغموض " . وهذا تسليم من الحكم بأن وضع يد هذا الأخير شابه الغموض ، وغاية ماهنالك أن هذا الغموض لا يؤثر على نتيجة الدعوى لأن وضع يد مصطفيه (ممثلة بيوسف) كان قد استوفى المدة قبل وفاتها . وخامسها — أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإثبات إذ قبل شهادة الشهود فى إثبات عقد البدل الذى قيل بحصوله بين يوسف وأخيه عزيز مع أن قيمته تزيد عن العشرة جنيهات .

وحيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه، بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أن هذه الدعوى أقيمت من المطعون عليهما بتثبيت ملكية الوقف المشمول بنظرهما للأرض محل النزاع تأسيسا على ما ذكراه والذى أنتهيا منه إلى وضع يد الوقف عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وذلك بناء على أن يوسف إسحق كان واضعا يده منذ حصات القسمة فى سنة ١٩١٢ على جميع القطعة رقم ٥ بحوض المرج بالحدود الواردة بصحيفة الدعوى الابتدائية التى تتضمن أرض النزاع وكان وضع يده على خلاف ما جاء بكشوف التكليف والعقود والمستندات وأنه استمر واضعا يده عليها إلى أن باعها لوالدته مصطفية تاوضروس غبريال فخلفت البائع لها فى وضع يده إلى أن وقفتها مع أطيان أخرى فى سنة ١٩١٩ ، وأن وضع يد الوقف استمر على خلاف كشوف التكليف والعقود والمستندات إلى أن بدأ النزاع الحالى . وبعد أن أشار الحكم إلى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ومحضر أعماله وما ورد فيهما خاصا بوضع يد الوقف على أرض النزاع وإلى التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف فى وضع اليد وإلى محضر الانتقال الذى أمرت به وذكر الحكم أنه استخلص من التحقيق أن يوسف اسحق بقى واضعا يده على أرض النزاع من سنة ١٩١١ حتى باعها لوالدته مصطفية التى وقفتها وأنه استمر واضعا يده عليها بالنيابة عن والدته إلى أن تولاها منير يوسف اسحق الناظر الحالى حتى انتزعت منه بمقتضى محضر التسليم المؤرخ فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ . قال الحكم المطعون فيه بعد ذلك إنه يستخلص من تقرير الخبير ومن نتيجة التحقيق ومن محضر الانتقال أن حنا يعقوب مورث الطاعنين اشترى من الفونس كيل فى سنة ١٩١١ القطعة رقم ٥ موضوع النزاع إلا أنه لم يضع يده عليها إطلاقا واستوفى ما اشترى فى القطعة رقم ٣ وأنه سواء كان ذلك تنفيذا للبدل الذى قرر المطعون عليهما حصوله بين الأخوين عزيز ويوسف اسحق أو أن مورث الطاعنين ارتضى هذا الوضع ونفذه وتخلى عن القطعة، المتنازع عليها رقم ٥ واستبدل بها القطعة رقم ٣ ووضع يده عليها إلى أن توفى وخلفه ورثته المقيدون بتصرفه لأنهم لم يرثوا عنه تكليفا على الورقة وإنما ورثوا أرضا زراعية هى القطعة رقم ٣ التى كانت فى وضع يده وانتقلت إليهم وحازوها

ولم ينازعهم أحد فيها وأن هذا البدل الذى ارتضاه المورث فعلا وأقروه هم قد تنفذ من طرفيه وباع يوسف اسحق القطعة رقم ٥ برمتها وحددوها الأربعة الواردة فى صحيفة الدعوى لوالدته مصطفية وهذه رهنتها إلى إسحق بك برسوم ثم وقفتها وأنها وضعت اليد عليها باعتبارها من ضمن الوقف ولم يعترض على ذلك حنا يعقوب ولا ورثته من بعده وأن هؤلاء الورثة باعوا بعد ذلك فى سـنة ١٩٢٤ القطعة رقم ٣ تمشيا مع وضع يدهم وسلموها للمشترين فحازوها ولم ينازعهم أحد فيها كما أنهم لم ينازعوا الوقف فى القطعة رقم ٥ رغما من أنها هى التى وردت فى عقود شرائهم تمشيا مع التكليف ولم يتمسك به الورثة إلا فى سنة ١٩٢٩ بعد أن هدم يوسف اسحق مبانى العزبة وبدأت الدعوى رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٢٩ كلى المنيا وكان قد مضى على تصرف حنا يعقوب الدال على ارتضائه البدل زهاء ١٨ سنة استتبت فيها ملكيته ثم ورثته من بعده للقطعة رقم ٣ وملكية الوقف للقطعة رقم ٥ وأنه ثبت من التحقيق أن وضع يد الواقفة مصطفية كان مستوفيا الشروط القـانونية وأنه كان ظاهرا ومستمرا وهادئا وخاليا من النزاع وبنية التملك وأنها استكملت المدة الطويلة قبل وفاتها الحاصلة فى سنة ١٩٢٩ ... ثم انتهى الحكم إلى القول بأنه بان له من كل ما تقدم أن القطعة المتنازع عليها قد تملكها الوقف فعـلا وأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لباقى المقدار المطلوب — وحاصل ما سبق ذكره أن الحكم المطعون فيه بنى فى أساسه على أنه ثبت له من الأدلة والقـرائن المقدمة فى الدعوى والتى أشار إليها أن الوقف هو ومن تلقى الحق عنه ، وضع اليـد على أرض النزاع بصفته مالكا : وضع يد ا- وفى شرائطه القـانونية منذ سنة ١٩١١ ، وأنه مضى على وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملك ، وأنه يصح له بذلك أن يتحدى بالتقادم المكسب ، وهـذا الذى حصله الحكم من واقع الدعوى كاف وحده لإقامته . أما ما أورده غير ذلك فإنه من النوافل التى لا يجدى الطعن عليها كما سيبين فيما بعد — وهـذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضـاءه لا خطأ فيه فى القـانون ، ذلك أن الوقف يجوز له أن يتمسك بالتقادم المكسب شأنه فى ذلك شأن الأفراد ، وللوقف أيضا أن يتمسك بضم مدة أسلافه أى من تلقى

الحق عنهم ، ذلك أن الحكمة التي أقيم عليها التقادم المكسب في القانون المدني هي أن الملك وإن كان لا يزول عن صاحبه بعدم وضع يده عليه مهما طال الترك إلا أن وضع اليد المستوفى للشروط القانونية يعتبر قرينة على شرعية الملك وهي قرينة قانونية بسيطة يصح للغير دحضها . ولكن إذا تطاول عليها الزمن المدة التي حددها القانون وهي خمس عشرة سنة ارتفعت هـذه القرينة إلى مصاف القرائن القاطعة وأصبحت لا تقبل نقضا . ومرجع ذلك أن استمرار واضع اليد يتصرف في العين تصرف الملاك بلا منازع وبشكل هادئ لا خفاء فيه ولا إبهام طوال هذه المدة التي رأى الشارع أنها كفيلة بتنبيه الغافل عن حقه ، أن استمرار وضع اليد بهذه الشروط يدل على سبيل الجزم على أن واضع اليد إنما يستند في وضع يده إلى حق ثابت ، فمن العبث بعد هـذا اليقين أن يرهق واضع اليد إرهاقا قد يصل في بعض الأحيان إلى حد الاستحالة بأن يحتفظ بما لديه من أدلة على مصدر ملكيته وشرعية يده أمدا لا نهاية له ، لذا أعفاه الشارع من الاحتفاظ بسند ملكيته اكتفاء بهذه القرينة القاطعة . وفي هـذا ما يدعم استقرار الأمور على ما قامت به من سبب شرعي ويرد دعاوى المبطلين الذين قد يثيرون النزاع حول شرعية حق واضع اليد . ومن ذلك يبين أن حكمة التقادم المكسب لا تقوم على تبرير الغصب ، وإنما مبناها على عكس ذلك وهو دفع الغصب من المعتدين وهذه أيضا هي الحكمة التي من أجلها أجيز الدفع بعدم سماع الدعوى في الشريعة الإسلامية — وبناء على ما تقدم يكون لا محل للتفرقة بين الوقف والأفراد في الانتفاع بهذه القرينة القاطعة التي رتبها القانون لمصلحة واضع اليد المدة الطويلة من إعفائه من تقديم سند ملكيته الأصلي اكتفاء بوضع يده تلك المدة وهي خمس عشرة سنة لا ثلاث وثلاثون كما يذهب الطاعنون ، لأن المدة الأخيرة هي التي تلزم لمن يريد التمسك قبل الوقف . ولا يغير من هذا النظر ما نص عليه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أنه من تاريخ العمل به لا يصح الوقف إلا بإشهاد ؛ ذلك أنه ليس في القانون ما يمنع الوقف بعد قيامه من التمسك بالتقادم المكسب والانتفاع بالقرينة القاطعة التي تعفيه من تقديم سنده — وكذلك لم يخطئ الحكم المطعون فيه ، إذ أجاب

المطعون عليهما واحتسب للوقف المشمول بنظرهما مدة وضع يد الواقفة قبل الوقف ومدة وضع يد البائع لها من قبلها ذلك أن للخلف أن يضيف إلى مدة وضع يده مدة وضع يد سلفه . والواقع الذى استظهره الحكم ، أن التصرفات المتعاقبة وان كان ذكر فى أوراقها أن المتصرف فيه هو نصف القطعة رقم ٥ ونصف القطعة رقم ٣ إلا أن المتصرف كان يسلم المتصرف له جميع القطعة رقم ٥ ولا شىء فى القطعة رقم ٣ . وأما الحكم رقم ٢٦٥ كلى المنيا لسنة ١٩٢٩ الصادر فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ والذى لم ينفذه الطاعنون بالتسليم فى القطعة رقم ٥ إلا فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ ، فإن الثابت منه أن الوقف لم يكن ممثلا فيه ، وأنه صدر ضد يوسف اسحق وأخيه عزيز بصفتهما الشخصية لا بصفتهما ناظرين على الوقف ، ومن ثم فإنه لا يؤثر على وضع يد الوقف ولا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إليه ، هذا فضلا عما هو ثابت به من أن الدعوى به لم ترفع إلا فى ٤ من يونيه سنة ١٩٢٩ بعد أن كانت مدة التقادم المكسب قد تكاملت للوقف على نحو ما أثبته الحكم المطعون فيه — وأما ما ينعاه الطاعنون فى الوجه الرابع من هذا السبب فمردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى للوقف المشمول بنظر المطعون عليهما بملكية الأرض موضوع النزاع ، أقام قضاءه هذا على ما تبينه من التحقيقات من أن الوقف وضع اليد عليها المدة الطويلة بالشروط التى يتطلبها القانون مقررا أن وضع يده كان ظاهرا ومستمرا وهادئا وخاليا من النزاع وبنية التملك . وهذا الذى أورده الحكم ينفى عن وضع يد الوقف عيب الخفاء إذ وصفه بالظهور ، كما ينفى عنه عيب الغموض إذ وصفه بخلوه من النزاع ، ولا يجدى الطاعنين تمسكهم بالحكم رقم ٢٦٥ كلى المنيا لسنة ١٩٢٩ لأنه لا تأثير له على الوقف لما سبق ذكره وليس بصحيح ما نسبه الطاعنون للحكم المطعون فيه من أنه سلم فى أسبابه بأن وضع يد يوسف اسحق كان يشوبه الغموض ذلك أن المفهوم من العبارة التى اقتبسها الطاعنون من الحكم أنه لم ير من حاجة للرد استقلالا على ما نعوه على وضع يد يوسف من غموض بعدما أثبته من أن وضع يد الوقف كان قد استوفى شرائطه القانونية وتكاملت مدته قبل وفاة الواقفة فى سنة ١٩٢٩ — وأما ما نعاه الطاعنون فى الوجه الخامس فمردود ، بأن ما أورده الحكم المطعون فيه عن واقعة البدل بين الأخوين يوسف وعزيز اسحق إنما كان

تزيدا منه وهو فى سبيل التماس العلة فى مخالفة وضع اليد لعقود القسمة والبيع والرهن وكتاب الوقف ، وقد كان قوام دعوى المطعون عليهما أن الوقف المشمول بنظارتهما تملك الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب دون غيره من أسباب التملك .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه : الأول تناقضه فى مسألة جوهرية هى لب الدعوى وهى وضع اليد إذ سلم فى موضع منه أن وضع يد يوسف اسحق كان غامضا ثم استدرك قائلا إن ذلك لا أهمية له لأن وضع يد والدته مصطفية استوفى شرائطه قبل وفاتها فى سنة ١٩٢٩ ثم قال فى موضع آخر إن يوسف كان يضع يده نيابة عن والدته ثم قال بعد ذلك إنه ثبت من التحقيقات أن وضع يد مصطفية كان مستوفيا الشروط القانونية وكان ظاهرا وهادئا وخاليا من النزاع وبنية التملك — وهذا القول ينطوى على قصور لأن الحكم لم يبين كيف يكون وضع يد مصطفية مستوفيا الشروط القانونية فى نفس الوقت الذى يقول فيه الحكم إنها كانت تضع اليد بطريق إنابة ولدها يوسف وأن وضع يد هذا الأخير كان غامضا — والوجه الثانى — أن الحكم لم يرد على ما دفع به الطاعنون من أن وضع يد الوقف على فرض حصوله كان مشوبا بعيب الخفاء — والوجه الثالث — قول الحكم إن الطاعنين تجردوا من ملكيتهم فى هـذه الجهة وبذا انتفت مصلحتهم فى المطالبة وأنه لا عبرة بما ادعوه من ضمانهم للبيوع التى صدرت منهم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة عليها دون أن يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الصـدد مكتفيا بعبارة مجملة هى قوله إنه ثبت من الكشوف المقدمة بحوافظ المطعون عليهم أن الطاعنين باعوا كل ما يملكون فى تلك الجهة .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه الأول والثانى بما سبق ذكره ردا على الوجه الرابع من السبب الأول ، من أن الحكم المطعون فيه ، وقد قرر فى أسبابه أن الوقف اكتسب ملكية الأرض المتنازع عليها بالتقادم بعد أن أثبت أن وضع يده استوفى شرائطه القانونية وأنه كان ظاهرا ومستمرا وهادئا وخاليا

من النزاع و بنية الملك ، يكون قد نفى بذلك عن وضع يد الوقف كل شائبة تعيبه من خفاء أو غموض أو غيرهما و بما سبق ذكره من أن الحكم لم يسلم فى أسبابه بأن وضع يد يوسف اسحق كان غامضا ، وأن العبارة التى اقتبسها الطاعنون للاستدلال بها على هذا النعى لا تفيد المعنى الذى يريدون استنتاجه منها . ومن ثم فلا تناقض فى الحكم ومردود فى وجهه الثالث بأن ما أورده الحكم عن تجرد الطاعنين من ملكيتهم فى تلك الجهة وانتفاء مصلحتهم بذلك فى المطالبة إنما هو تزيد لا يعيب الحكم لأن قوام دعوى المطعون عليهما كما سبق قوله هو أن الوقف المشمول بنظارتهما تملك الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد من ثلاثة أوجه : الأول — إذ أثبت واقعة لا أصل لها فى الأوراق اعتمد عليها فى قضائه وجعلها حجر الأساس فيه وهى مسألة البدل ، الذى زعم أنه تم بين الشقيقين يوسف وعزيز اسحق فى سنة ١٩١١ والذى بمقتضاه اختص يوسف بكل القطعة رقم ٥ وفيها أرض النزاع مقابل اختصاص عزيز بكل القطعة رقم ٣ دون أن يبين الحكم كيف يقتسم الشقيقان ملكهما بعقد مسجل فى ٣٠ من مارس سنة ١٩١١ ثم يتبادلان فور القسمة أرضهما على خلاف ما جاء بها ودون أن يبين الحكم ما إذا كانت القطعة رقم ٥ توازى تماما القطعة رقم ٣ حتى يستساغ عقلا ذلك البدل الوهمى الذى لم يقع والذى خلت أوراق الدعوى من دليل عليه حتى يصح تصوره بالاستنتاج أو البينة ، وكلاهما لا يقبله القانون دليلا عليه — والوجه الثانى — إذ أورد الحكم وقائع استخلصها خلافا للثابت فى الأوراق ، فاستخلص من تقرير الخبير ومن نتيجة التحقيق الذى تولته المحكمة ومن محضر الانتقال الذى أجرته أن يوسف إسحق باع القطعة رقم ٥ جميعها إلى والدته التى رهنتها بعد ذلك ثم وقفتها ، فى حين أن هذه المصادر الثلاثة التى استند إليها الحكم ليس فيها ما يؤيده فيما استخلصه بل فيها ما ينقضه ، وقد جاء بتقرير الخبير أن أرض النزاع لا تدخل فى كتاب الوقف ولا فى مستندات تمليك الخصوم وأنها لم تكن فى يوم من الأيام مملوكة للوقف أصلا بل أنها تدخل فى مستندات تمليك الطاعنين

وأن الذى باعه يوسف لوالدته ثم وقفته ضمن ماوقفت فى سنة ١٩١٩ إنما هو الجزء الغربى من القطعة رقم ٥ وهو ذلك الجزء الذى اختص به يوسف فى عقد القسمة المسجل فى سنة ١٩١١ ومقداره فدانين و ٤ قراريط و ١٠ أسهم ولو أن أرض النزاع دخلت فى كتاب الوقف كما يقول الحكم لما كان هناك من داع لبحث تملك الوقف لها بالتقادم وقد جاء بالتحقيق على لسان خليل اسماعيل من شهود المطعون عليهما أن يوسف لم يبع أرض النزاع لوالدته كما شهد ابراهيم هندى من شهودهما أيضا أن أرض النزاع لم تدخل فى الوقف ولم يرد على لسان أحد من الشهود خلافا لما قال الحكم أن مصطفيه رهنت أرض النزاع إلى إسحق بك برسوم وأما محضر الانتقال وقد نقل الحكم بعضه فى أسبابه فخال من أية إشارة إلى أن أرض النزاع داخلة فيما باعه يوسف لوالدته أو فيما رهنته هى بعد ذلك أو وقفته بل ولا صلة له ولا ارتباط بالنتيجة التى انتهى الحكم إليه . وقد اعتمد الحكم فى قضائه على واقعة أخرى تخالف الثابت فى الأوراق وهى أن الطاعنين قدموا مذكرة بجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قالوا فيها إن مورثهم حنا يعقوب الذى توفى فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩١٩ لم يترك أولادا قصرا وأن ولده الدكتور حبيب توفى فى سنة ١٩٢٨ وترك بعض القصر ورتب الحكم على ذلك أن وضع يد الواقفة ومن قبلها البائع لها استمر على أرض النزاع أكثر من سبعة عشر عاما بدون وجود قصر وهى مدة تزيد عن المدة الطويلة المكسبة للملك ، مع أنه يبين من الصورة الرسمية المقدمة من هذه المذكرة خلاف ماقاله الحكم عنها فى هذا الشأن وجاء فيها أن حنا يعقوب توفى عن أولاد قصرهم فيكتوريا التى بلغت فى سنة ١٩٠٥ والدكتور وديع المولود فى سنة ١٩٠١ والدكتور شفيق المولود فى سنة ١٩١٩ ويعقوب المولود فى سنة ١٩٠٦ ووهيب المولود فى سنة ١٩١٦ وابراهيم الذى توفى قاصرا فى سنة ١٩٣٠ ولبيب الذى بلغ فى سنة ١٩١٥ . وبذلك يكون الحكم قد أتى بواقعة جوهرية مخالفة لما هو ثابت فى الأوراق — والوجه الثالث — إذ استخلص الحكم من التحقيق أن مصطفية استوفت شروط الحيازة ومدتها قبل وفاتها، وهو استخلاص ليس فى التحقيق مايؤدى إليه، وقد أجمعت شهود المطعون عليهما على أن مصطفية لم تكن لها حيازة مباشرة وأن يوسف كان

يضع يده كمالك وكناظر وكوارث مما أضفى على حيازته عيب الغموض الذى سلم به الحكم ، كما استخلص الحكم من محضر الانتقال بعد مسخه وتلخيصه تلخيصا مشوها مبتورا أنه يتضح منه أن وضع اليد كان من أول الأمر مخالفا للكشوف الرسمية والعقود المسجلة ، فى حين أنه لا وجود للاقرارات التى صدر حكم الانتقال للاطلاع عليها ، فى حين أن المطعون عليهما طعنا على ما جاء بمحضر الانتقال واتهما موظفى المساحة بمحاولة إخفاء الحقيقة ، وفى حين أن شكوى المطعون عليه الثانى للمساحة قدمت فى سنة ١٩٤٢ أى بعد عقود البيع الصادرة من الطاعنين فى سنة ١٩٣٤ وكانت بالتالى بعد الفترة التى وقف عندها الحكم فى بحثه لوضع يد الوقف ، فضلا عن أن التحقيق الإدارى المبهم المدون بالشكوى والذى نقل محضر الانتقال ملخصه ثم نقل الحكم ملخصا مشوها لما فى المحضر ، هذا التحقيق الإدارى لم يحدد فيه بدء وضع اليد على أرض النزاع ولا العناصر المكونة لوضع اليد المكسب ، وهو أيضا غير مستكمل لشروط التحقيق القانونى الصحيح وغير منتج فى تأييد النتيجة التى انتهى إليها . كما فات الحكم أن محضر وضع الحدايد الذى قامت به المساحة لا حجية له فى إثبات ملكيته ولا فى إثبات وضع يده وقد أصر الحكم — مع هذا الدفاع الذى تقدم به الطاعنون لمحكمة الموضوع — على اعتبار محضر الانتقال دليلا على أن الوقف وضع يده فى سنة ١٩١١ إلى سنة ١٩٢٩ ، وضع يد هادئ ظاهر مستمر وبنية التملك ، ولو أنه ألقى بالا للرد على دفاع الطاعنين لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول ، بأنه غير منتج : ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما أقاما دعواهما عن أن الوقف تملك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ، فأمرت محكمة الاستئناف فى أول مايو سنة ١٩٥٠ ، بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما بكافة الطرق وضع يد الوقف على الأرض من تاريخ إنشائه فى سنة ١٩١٩ ووضع يد الواقفة والبائع لها عليها منذ سنة ١٩١١ . وقد استند الحكم فى قضائه للوقف بملكية الأرض على ما استقاه من التحقيق الذى أمر به وما جاء بتقرير الخبير

الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى وما جاء بمحضر الانتقال خاصا بوضع اليد وما استخلصه منها من أن التقادم المكسب قد توافر للوقف المشمول بنظر المطعون عليهما بشرائطه القانونية ، ومن ثم فإن تحدث الحكم عن بدل حصل بين الأخوين يوسف وعزيز بعد القسمة إنما جاء تزيدا منه وهو فى سبيل التماس العلة فى مخالفة وضع اليد لما جاء فى عقود القسمة والبيع والرهن وكتاب الوقف ، مع أنه لا حاجة للقضاء لواضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إلى استظهار السبب المشروع الذى يستند إليه فى وضع يده — ومردود فى وجهه الثانى بأن هذه الدعوى ، لما سبق بيانه ، أقيمت على أساس تملك الوقف أرض النزاع بوضع اليد المخالف للعقود والمستندات ولذا يكون ما جاء بالحكم خارج هذا النطاق تزيدا لا يجدى الخوض فيه أو النعى عليه — أما ما ينعاه الطاعنون على الحكم خاصا بقصر بعض ورثة حنا يعقوب عند وفاته فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩١٩ فانه غير مقبول لأنه يبين من الأوراق التى قدمها الطاعنون أنهم إذ تمسكوا بذلك أمام محكمة الموضـــوع لم يقدموا الدليل على صحته رغم تحدى المطعون عليهما ، وكان يتعين عليهم تقديم الدليل إذ ذاك . ومن ثم يكون ما ينعون به الآن فى هذا الشأن عاريا عن الدليل — ومردود فى وجهه الثالث بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر تملك الوقف أرض النزاع بوضع اليد الذى استوفى شرائطه القانونية ومدته قبل وفاة الواقفة فى سنة ١٩٢٩ استند فى ذلك إلى ما جاء بتقرير الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى والتحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الثانية و إلى محضر الانتقال الذى أمرت به ويبين من تقرير الخبير أنه أورد فيه أن أرض النزاع وإن كانت تدخل فى مستندات الطاعنين دون مستندات المطعون عليهما ، غير أنه اتضح له أن الوقف وضع يده عليها أكثر من خمس عشرة سنة . وقد أورد الحكم خلاصة أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق بما لا يتعارض مع أقوالهم الثابتة فى محضر التحقيق الذى قدم الطاعنون صورته ، وكان استخلاصه منها فى خصوص وضع اليد استخلاصا سائغا — ولما كان ما استخلصه الحكم من هذين الأصلين الثابتين وهو مما تستقل به محكمة الموضوع كافيا لحمله فى قضائه الذى انتهى إليه دون حاجة إلى استناده

إلى شئ آخر ، فإنه لم يعد ثمة محل للرد على ما ينعاه الطاعنون خاصا بمحضر الانتقال الذى لم تأمر به المحكمة إلا استزادة فى الاستدلال . وأما ما قاله الطاعنون عن إجماع الشهود على أن مصطفية لم يكن لها حيازة مباشرة ، فهو غير مجد مع ما أثبته الحكم من أنها كانت تضع يدها بواسطة ابنها يوسف بطريق إنابته وكذلك ما ذكروه عن قول بعض الشهود أن يوسف كان يضع يده كمالك وكناظر وكوارث ، فهذا لا يؤثر على سلامة الحكم ولا يتعارض مع ما استخلصه وانتهى إليه فى قضائه والثابت منه أن يوسف وضع اليد على أرض النزاع كوارث لوالده ثم كمالك بعد القسمة ثم كنائب عن والدته بعد تصرفه لها بالبيع وبعد الوقف ثم كناظر بعد وفاتها حتى تولى المطعون عليهما النظر .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد، وعبد العزيز سليمان، ومحمد أمين زكى، ومحمد فؤاد جابر المستشارين.

(١٠٤)

القضية رقم ٩ سنة ٢٢ القضائية:

قضاء مستعجل. تحكيم. اشكالات التنفيذ. اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين. بقاء أصل الحق سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع.

لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة فإنه يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون، وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد فى النزاع فى إحدى هذه الأحوال تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا، أما أصل الحق وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه فيبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٦٠٢

لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى المنصورة وطلب فيها الحكم ببطلان عقد الاتفاق المؤرخ فى ١٩٤٩/١١/١٦ باعتباره متضمنا مشارطة تحكيم ، و ببطلان كل ما ترتب على الحكم الصادر من المحكم بتاريخ ١٩٥٠/٧/٢٧ والمعلن إلى الطاعن فى ١٩٥٠/٨/١٤ و باعتبار مشارطة التحكيم وحكم المحكم كأن لم يكونا ، تأسيسا على أنه إذا صح أن فى الأمر تحكيما ، فقد صدر حكم المحكم فى ١٩٥٠/٧/٢٧ خلافا لما يقضى به القانون فى المادة ٨٢٣ مرافعات من وجوب صدور حكم المحكم فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ قبول التحكيم ، وهذا التاريخ بالقبول لم يكن هو تاريخ الاتفاق المقول إنه تحكيم ، فهو على الأكثر فى يوم ١٩٥٠/٢/٢٥ . هذا فضلا عن أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة . الأمر الذى يترتب عليه بطلان تلك المشارطة عملا بالمادة ٨٢٢ مرافعات . كما أن حكم المحكم يحمل فى ثناياه دليل بطلانه ، إذ خلا من بيان أوجه النزاع الذى فصل فيه ، و إذ لم يبين الأسباب التى بنى عليها — وفى ٢٣ و ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ و ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أقام الطاعن على المطعون عليهم الدعوى رقم ١٢٤٥ لسنة ١٩٥٠ مدنى أجا وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم المحكم المشار إليه والمقيد برقم ١ لسنة ١٩٥٠ محكمة المنصورة الابتدائية ثم حولت الدعوى إلى محكمة مواد الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة الابتدائية حيث قيدت برقم ١٠١ لسنة ١٩٥٠ — وأقام المطعون عليه الأول على الطاعن الدعوى رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستعجل المنصورة وطلب فيها بصفة مستعجلة استمرار تنفيذ حكم المحكم . وقررت المحكمة ضم القضيتين . وأسس الطاعن دعواه بوقف تنفيذ حكم المحكم على أنها إشكال فى تنفيذ هذا الحكم المرفوع بشأنه دعوى بالبطلان أمام المحكمة الموضوعية لصدوره بعد الميعاد ، ولعدم بيان نقط النزاع فيه وفى مشارطة التحكيم ، ولعدم تسبيبه تسبيبا قانونيا — ودفع المطعون عليه الأول بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكال ، استنادا إلى أنه لايجوز الاعتراض على تنفيذ حكم انتهائى ، بدعوى أنه صدر من جهة غير مختصة ، أو أنه باطل ، أو أن المحكمة قد أخطأت القضاء فيه . وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الإشكال شكلا و برفض الدفع بعدم الاختصاص و بوقف

تنفيذ حكم المحكم ، مؤسسة حكمها برفض الدفع على أنه وإن كان من المسلم به أن الاستشكال إلى قاضى الاستعجال لا يجدى إذا كان الاعتراض على التنفيذ مبنيا على تجريح حكم واجب النفاذ ، لما يكون فى ذلك من الاخلال بحجية الشيء المحكوم فيه ، إلا أنه يستثنى من ذلك أن يكون الاشكال فى التنفيذ مبنيا على الادعاء ببطلان الحكم بطلانا جوهريا بعدم وجوده ، وعلى أنه وإن كان الفصل فى بطلان حكم المحكمين خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل . إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى دعوى بطلانه متى رأى الادعاء ظاهر الصحة . أما بالنسبة لطلب وقف التنفيذ فبعد أن أوردت المحكمة بالتفصيل أوجه البطلان قالت إنه تبين لها من الاطلاع على مستندات المستشكل وبحثها بحثا عرضيا ، أن ادعاءه ببطلان حكم المحكم ظاهر الجدية ، ومن ثم ترى أنه أولى بالرعاية المؤقتة حتى يفصل فى النزاع الموضوعى. استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٧ لسنة ١٩٥١ استئناف مدنى مستعجل محكمة المنصورة الابتدائية ، فقضت فى ١٠ من ديسمبر سنه ١٩٥١ بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع ، تأسيسا على أنها تقر المستأنف على أنه لا يجوز الاعتراض أمام قاضى الأمور المستعجلة على تنفيذ حكم نهائى بدعوى أن المحكمة أخطأت القضاء فى حكمها ، إذ أن الحكم متى صدر نهائيا كان واجب التنفيذ وقائما إلى أن يقضى ببطلانه ممن يملك الحكم به . أما القضاء المستعجل فلا اختصاص له فى بحث ما قد يعيب حكما نهائيا واجب التنفيذ، لخروج هذا البحث عن ولايته — فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك أنه وإن كان القضاء المستعجل ممنوعا من التعرض لتفسير الأحكام والسندات الواجبة النفاذ أو المساس بموضوعها أو أصل الحق فيها — إذ لا يطلب منه سوى إيقاف التنفيذ أو استمراره ، باعتباره إجراء وقتيا . إلا أن البطلان إذا كان مطلقا

وجوهريا ويؤثر على قوة السند المطلوب التنفيذ به ، فإنه يتعين عليه وقف التنفيذ عند الدفع بالبطلان ، وأن هذا بذاته هو الذى قام عليه الحكم المستأنف — وأن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين مهما كانت أسباب الاشكالات ، سواء أتعلقت بالموضوع أم بنفس الأحكام والإجراءات الشكلية وغيرها ، بشرط أن يطلب منه وقف التنفيذ أو استمراره فقط ، لا الحكم فى موضوعها بالبطلان وبغيره — وأن حكم المحكم الذى طلب الطاعن وقف تنفيذه ، باطل بطلانا جوهريا لعدم تحديد النزاع ، لا فى مشارطة التحكيم ولا أثناء المرافعة ، ولعدم قبول المحكم التحكيم كتابة ، ولعدم شمول حكمه على صورة من مشارطة التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم ، ولصدور هذا الحكم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٨٣٢ ، ٨٣٣ مرافعات وأنه كان من اختصاص القضاء المستعجل إزاء هذا البطلان الجوهرى أن يمنح حمايته للمحكوم عليه فيقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى تفصل محكمة الموضوع ببطلان حكم المحكم .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله : ذلك أنه كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى الأحوال المبينة قانونا ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان هذا الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، مما يجوز معه للقضاء المستعجل أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة بالقانون ، وكان له بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد فى النزاع فى إحدى هذه الأحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لا ليحكم بين الخصمين فى أصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذى يجب أن يبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه وكان فصل قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة لا يعدو كونه تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب

فى الاجراء المطلوب ، وكان الطاعن قد قصر إشكاله على طلب وقف تنفيذ حكم المحكم موضوع الدعوى لابتنائه على أساس مخالف لما يقضى به قانون المرافعات — لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل إطلاقا ، ولم يقل كلمته فى المنازعات التى انتهت ، يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة للتعرض للسبب الثانى من سببى الطعن .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى خصوص الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل .

وحيث إنه لما سبق بيانه يكون الحكم الابتدائى فى محله فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل وباختصاصه بنظر الاشكال .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١٠٥)

القضية رقم ١٩ سنة ٢٢ القضائية :

حكم . حكم غيابى . معارضة . دعوى . انقطاع الخصومة بوفاة أحد طرفيها . حضور الخصم فى الدعوى قبل وفاته . عدم حضور ورثته الذين حلوا محله بعد تعجيل الدعوى . وجوب اعتبار الحكم الصادر فى حقهم غيابيا . جواز المعارضة فيه . علة ذلك .

الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تهيأ بعد للحكم ، وقفت الاجراءات بحكم القانون ، لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف ، ولا تستأنف سيرها إلا باعلان جديد يوجه إلى ورثة المتوفى ، لأن الغاية من الوقف إنما هى المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم ، وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم التى آلت إليهم بسبب الوفاة . ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها لمجرد الوفاة ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، ومن سائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ضد مورث المطعون عليها وآخرين لدى محكمة العطارين ثم أحيلت إلى محكمة المنشية وقيدت بجدولها تحت رقم ٩٩ سنة ١٩٤٤ مدنى المنشية تطلب فيها الحكم بثبوت ملكيتها إلى حصة مقدارها قيراطان و ٦ أسهم شائعة فى قطعة أرض مساحتها ٥٢٩,٧١ ذراعا مربعا مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى المذكورة وتسليمها إليها خالية مما يشغلها، مع إلزام مجلس بلدى الاسكندرية المختصم فى الدعوى بمبلغ ١٤٧٠ قرشا قيمة نصيب الطاعنة بالنسبة المشار إليها فيما استولت عليه البلدية من أرض النزاع للمنافع العامة . وهذا كله مع إلزام المدعى عليهم جميعا متضامنين بالمصاريف والأتعاب والنفاذ. وقد واجه المدعى عليهم الخصومة فحضروا جميعا بما فيهم مورث المطعون عليها، وقد أوقفت الدعوى لوفاته بجلسة ١٩٤٥/١٢/٢٦ ثم عجلت بعد الإيقاف ثم أعلنت المطعون عليها بصفتها وارثة لزوجها المتوفى فى ١٩٤٦/٤/١٥ وبتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٦ قضى فى الدعوى لصالح الطاعنة بطلباتها الخاصة بالملكية. وقد وصف الحكم فى منطوقه بأنه غيابى بالنسبة لجميع الخصوم المعلنين فى الدعوى . وقد طعنت المطعون عليها فى ذلك الحكم بطريق المعارضة، ودفعت فى المعارضة بسقوط الحكم الغيابى المعارض فيه لعدم تنفيذه فى مدى الستة شهور التالية لصدوره، كما دفعت الطاعنة بدورها بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد، ولأن الحكم المعارض فيه هو فى حقيقته حكم حضورى وإن وصف خطأ بأنه غيابى، إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع، ولأن الوارث عند إدخاله فى الدعوى بعد وفاة مورثه يكمل شخصية المورث ويعتبر ممثلا للتركة وبالتالى لا يكون للوارثة "المطعون عليها" حق الطعن فى الحكم بطريق المعارضة . وبتاريخ ١٩٥١/٣/٢٩ قضت محكمة المنشية برفض الدفع المقدم من الطاعنة لأن ميعاد المعارضة فى ظل قانون المرافعات القديم يظل مفتوحا إلى الوقت الذى يعتبر فيه الغائب عالما بالتنفيذ وأن تمضى أربعة وعشرون ساعة على وصول أو تسليم ورقة متعلقة بالتنفيذ، تاما كان هذا التنفيذ أو جزئيا، وليس فى أوراق الدعوى ما يدل على إعلان الحكم الغيابى أو تنفيذه . هذا وأن الوارث بعد وفاة مورثه يعتبر فى الخصومة خصما

جديدا ولا يمكن اعتبار حضور المورث قبل الحكم فى الدعوى ثم حصول وفاته أثناء سيرها أساسا للحكم ووصفه بأنه حضورى . بل العبرة فى وصف الحكم بحضور أو غياب خليفته بعد الوفاة لا قبلها . كما قضت فى الدفع المبدى من المعارضة "المطعون عليها" بقبوله وبسقوط الحكم الغيابى المعارض فيه لعدم تنفيذه فى مدى الستة شهور التالية لصدوره. وبتاريخ ١٩٥١/٨/٩ استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافها أمامها تحت رقم ٤٧٣ سنة ١٩٥١ س اسكندرية وطلبت فى صحيفة استئنافها المعلنة بتاريخ ١٩٥١/٨/٩ قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وبرفض الدفع المقدم من المستأنف عليها "المطعون عليها" وبعدم قبول المعارضة المقدمة منها مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين. وبتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة "الطاعنة" بالمصاريف . فطعنت فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه، إذ أيد الحكم الابتدائى لذات أسبابه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ذلك أن انقطاع المرافعة بالوفاة طبقا لأحكام قانون المرافعات القديم الذى يحكم واقعة الدعوى لا يترتب عليه إلغاء الإجراءات التى تمت قبل ذلك الانقطاع ، بمعنى أن الوفاة لا تؤثر على الدعوى وماتم فيها من إجراءات الخصومة والغياب . إذ أن المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات القديم كان يجرى نصها : " توقف المرافعة بغير إخلال بحقوق الأخصام " وأن المادتين ٢٩٧ و ٢٩٨ من ذات القانون تنصان على أن الوفاة إذا حصلت بعد تقديم الطلبات الختامية فى الدعوى من المتوفى فإنها لا تمنع المحكمة من الفصل فى الدعوى . وأن نصوص قانون المرافعات الجديد فى خصوص "انقطاع سير الخصومة" وهو المقابل لانقطاع المرافعة فى القانون القديم، توجب وقف جميع المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم ، وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع، ولا تستأنف الدعوى سيرها إلا بتكليف بالحضور يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى.

ومعنى هذا أن إدخال الوارث بعـد وفاة مورثه الذى كان قد حضر فى الدعوى من قبل لا يؤثر حتى ولو لم يحضر الوارث المذكور على الحالة التى اتصفت بها الدعوى من حضور الأخصام فيها من قبل ذلك ، هذا ولأن إعلان الوارث بعد وفاة مورثه يعتبر استمرارا لشخصية المورث وممثلا للتركة التى يطلب القضاء عليها . وأضافت الطاعنة أن خطأ وصف الحكم قد امتد إلى جميع خصوم الدعوى رغم حضورهم قبل تقرير الإيقاف ، فالعبرة فى هذا بحقيقة الواقع لا بالوصف الخاطئ الذى ورد بمنطوق الحكم ، ولأن هذا الخطأ استتبع خطأ آخر ، حين قبلت المحكمة الدفع بسقوط الحكم المعارض فيه لفوات ستة شهور على صدوره — وهذا كله مخالف للقانون يستوجب نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم ، وقفت الإجراءات بحكم القانون ، لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف ، ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان جديد يوجه إلى ورثة المتوفى ، لأن الغاية من الوقف إنما هى المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم ، وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم التى آلت إليهم بسبب الوفاة . ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها لمجرد الوفاة . ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم — ومتى تقرر ذلك كان قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الحكم المعارض فيه غيابيا لتخلف الورثة "المطعون عليها" عن الحضور ، وبالتالى قبول معارضتها ودفعها بسقوط ذلك الحكم لعدم تنفيذه فى مدى الستة شهور التالية لصدوره ، لا مخالفة فيه للقانون ، ولا خطأ فى تطبيقه . مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١٠٦)

القضية رقم ٢٩٩ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) اختصاص . ضرائب . طلب رد الرسوم التى حصلها المجلس البلدى بغير حق . اختصاص المحاكم المدنية بهذا الطلب .

(ب) اختصاص . لوائح . أمر إدارى . المقصود بالأمر الإدارى الذى لا يجوز للمحاكم تأويله أو وقف تنفيذه هو الأمر الإدارى الفردى . الأمر الإدارى العام أى اللائحة كالقرار بفرض رسم . حق المحاكم فى التحقق من مشروعيته والامتناع عن تطبيقه إن بدا لها ما يعيبه .

١ — رفع الدعوى بطلب إلزام المجلس البلدى برد قيمة ماحصله من المدعى كرسوم بدون وجه حق هو طلب يدخل الفصل فيه فى ولاية المحاكم المدنية ولا يخرجه من ولايتها أن يكون الفصل فيه يقتضى البحث فى مشروعية المرسوم الصادر بفرض الرسوم .

٢ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم والتى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله أو الغاءه . إنما تشير إلى الأمر الادارى الفردى دون الأمر الإدارى العام — أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض رسم — إذلا شبهة فى أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الطعن حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراقه ، تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى ٧٢٠ سنة ٧٤ ق أمام محكمة مصر المختلطة الجزئية فى ١٩٤٨/١٢/٢٠ على المطعون عليه وطلبت إلزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٢٠١ جنيه و ٤٧٠ مليما قيمة ما استولى عليه بغير حق نظير رسوم بلدية وعوائد مبان لا يستحق منها شيئا . لأن منشآتها التى فرض عليها المجلس تلك الرسوم تخرج عن اختصاصه ، بخروجها عن كردون المدينه المحدد لذلك الاختصاص باعتراف المجلس نفسه ، ولأنه بعد أن فرض على المنشآت عوائد مبانى وحصلها فعلا، عاد ورد تلك العوائد فيما عدا مبلغ ١ جنيه و٤٧٠ مليما من ضمن المبلغ المطالب به . ولكنه رغم هذا الاعتراف فرض رسوما سنوية قدرها ماية جنيه ثم حصلها بالفعل عن سنتين من ١٩٤٦/٥/١ الى ١٩٤٨/٤/٣٠ وبذلك أصبحت جملة المبلغ " ٢٠٠ جنيه + ١ جنيه و ٤٧٠ مليما = ٢٠١ جنيه و ٤٧٠ مليما " هو المطالب به مع فوائده بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء مع المصروفات والأتعاب والنفاذ بغير كفالة . ولما ألغيت المحاكم المختلطة أحيلت الدعوى إلى محكمة عابدين الجزئية وقيدت برقم ٢٩١٨ سنة ١٩٤٩ وقد دفع المطعون عليه الدعوى بأن اختصاصه يشمل جميع المناطق التى تنتفع بالمرافق العامة التى يديرها ، وأنه ليس هنالك من تلازم بين عوائد المبانى ورسوم البلدية التى يحق له فرضها — وفى ١٩٥٠/٣/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة ذلك الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ١٠٨٠ سنة ١٩٥٠ وأصرت على طلباتها مع المصروفات والأتعاب عن الدرجتين — وأمامها دفع المطعون عليه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

لأن مؤداها إلغاء قرار ادارى خاص بفرض رسوم ربطت طبقا للقانون واعتمدها وزير الصحة العمومية فى حدود سلطانه المبين فى القانون ، فلا يجوز التظلم منها إلا بالطريق الذى رسمه ذلك القانون وأمام الجهة المعينة فيه . والمحاكم يمتنع عليها تأويل الأوامر الادارية أو إيقاف تنفيذها أو إلغاؤها . وفى ١٩٥١/١٢/١٥ قضت محكمة مصر بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بقبول الدفع بعدم الاختصاص وبإلغاء الحكم الابتدائى المستأنف وعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وألزمت الطاعنة بمصروفات الدرجتين ومبلغ مائتى قرش أتعابا للمحاماة . فطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو الخطأ فى تفسير القانون وفى تطبيقه من عدة وجوه . الأول — أسست الطاعنة دعواها من أول الأمر على أنها تعويض قدرته بالمبلغ المطالب به ، واعتبار المحكمة أن المطالبة بالتعويض تتضمن حتما إلغاء وتأويل الأمر الإدارى الصادر من وزير الصحة باعتماد قرار المجلس بربط الرسوم ، قول غير صحيح ولا سديد ، لأن الطاعنة لم تطالب الإلغاء ولا التأويل ولكنها رأت أن القرار لا ينطبق على المنشآت المملوكة لها ، ويكون فى تطبيقه عليها مخالفة للقانون يترتب عليها مسئولية جهة الإدارة بالتعويض عن فعلها الذى وقع مخالفا للقانون ، وهو ما يدخل فى اختصاص القضاء العادى طبقا للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء . الثانى — لم تدع الطاعنة أن المطعون عليه غير محق فى فرض الرسوم ، ولم تنازع بالتالى فى مبدأ اختصاص المجلس ، ولا فى أساس الضريبة . ولكن نزاعها انحصر فى أن المجلس حصل الرسوم منها بغير حق ، لأن منشآتها كانت فى ذلك الوقت غير داخلة فى نطاق حدود المجلس (الكردون) المحددة لاختصاصه ثم أدخلت بعد النزاع بمرسوم لاحق . والثالث — أخطأ الحكم فى استناده إلى المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، بمقولة إن للمجلس فرض رسوم مقابل الانتفاع بمرافقه العامة ، فى حين أن الرسوم المطالب بالتعويض عنها فرضت تطبيقا للمادة ٢٣ من القانون نفسه . وهى خاصة بالمحال العامة : كالأندية والمحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والخطرة . والرابع — أضفى الحكم على مرسوم

١٩٤٥/١٠/٣٠ صفة القانون — مع أنه ليس إلا من قبيل اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية لتسهيل تطبيق القانون . وإذا كان المرسوم قد نص على تشكيل لجان الحصر والتقدير ، فليس معنى ذلك أن تتحلل تلك اللجان من نصوص القانون الذى حصر سلطة المجلس فى فرض الرسوم على المحال والمنشآت الداخلة فى اختصاصه — فإن أغفلت اللجان هذه الحدود وتجاوزتها إلى خارج الحدود ، فلا شك أن قرارها يكون باطلا عند ذلك فقط . ولا يكون من شأن قرار وزير الصحة باعتماد ذلك القرار ، أن يصحح هذا البطلان . والخامس — إن ما ذهب إليه الحكم يعطل نص القانون الوارد فى المادة ٣٧٧ مدنى التى نصت فى فقرتها الثانية على أنه " يتقادم بثلاث سنوات الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير وجه حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها". والسادس — جرت نصوص المرسوم على تكوين لجنة لنظر التظلمات من الرسوم المفروضة على غرار لجنة المراجعة التى خصصت لنظر التظلمات فى قرارات لجان فرض العوائد ، ومع ذلك فقد جرى القضاء على نظر جميع ما عرض عليه من تظلمات لجان العوائد كلما حصل النزاع حول تقدير الرسوم على منشآت أو منازل لا تدخل فى اختصاص البلدية .

ومن حيث إنه يبين مما سبق ذكره أن الدعوى رفعت من الطاعنة بطلب إلزام المجلس البلدى أن يدفع لها مبلغ ٢٠١ جنيها و ٤٧٠ مليما قيمة ما تدعى الطاعنة أن المجلس قد حصله منها كرسوم بدون وجه حق — وهو طلب يدخل الفصل فيه فى ولاية المحاكم المدنية ولا يخرجه من ولايتها أن يكون الفصل فيه يقتضى البحث فى مشروعية المرسوم الصادر بفرض الرسوم ذلك لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم والتى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله أو إلغاءه ، إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام — أى اللوائح — كقرار المجلس البلدى بفرض رسم — إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها

للقانون فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها — ولا محل للاعتراض على هذا الفهم الواضح ، بأن تصدى المحاكم لبحث مشروعية اللوائح وجواز امتناعها عن تطبيقها ، يعتبر إلغاء لها وهو ما خص به القضاء الإدارى ذلك أن الامتناع عن تطبيق اللائحة يختلف اختلافا جوهريا عن إلغائها — فحق المحاكم فى الرقابة على مشروعية اللوائح — هذا الحق كان مقررا فى مصر قبل إنشاء القضاء الادارى والذى هو مقرر فى فرنسا مع قيام هذا القضاء — لا يؤدى فى حالة الامتناع عن التطبيق ، إلى إلغاء اللائحة التى تظل قائمة ، بعكس الحكم بإلغائها الذى هو من اختصاص القضاء الادارى ، كما أن طلب الإلغاء محدد بمواعيد . أما الدفع بعدم مشروعية اللائحة والمطالبة بالتعويض عما يحصل للأفراد من تنفيذها الخاطىء فلا يحده ميعاد . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى قد خالف القانون متعينا نقضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٠٧)

القضية رقم ٣٩٥ سنة ٢٢ القضائية :

ضرائب . رسوم بلدية . حق المجالس البلدية فى فرض رسوم . محدود بدائرة اختصاص هذه المجالس . المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

الثابت من المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ التى خولت للمجالس البلدية حق فرض الرسوم المختلفة ، أن سلطان المجالس فى هذا الخصوص محدود بدائرة اختصاصها وهى التى تحدد دائما بمراسيم ترفق بها رسومات توضح المعالم وتبعد الشبهات . وإذن فمتى كان المخزن الذى فرض عليه الرسم يخرج عن دائرة اختصاص المجلس البلدى فإن القرار الصادر بفرض هذا الرسم يكون باطلا ولا يغير من ذلك أن يكون المخزن المفروض عليه الرسم يستمد الماء والنور من المجلس البلدى بمقتضى عقد اشتراك خاص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الطعن حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراقه تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى ابتداء أمام محكمة مصر

المختلطة ثم حولت إلى محكمة عابدين التجارية الجزئية وقيدت برقم ٣٢٥٥ سنة ١٩٤٩ ، وقالت فى صحيفتها إن الطاعن حصل منها مبلغ مايتى جنيه قيمة الرسوم البلدية التى فرضها على المخزن المملوك لها والواقع قريبا من بندر ببا ، على اعتبار أنه يدخل فى اختصاص المجلس (الطاعن) ويخضع بذلك لما يفرضه من رسوم — ولما كان ذلك المخزن يقع خارج اختصاص المجلس (الكردون) فإن الشركة تكون غير ملزمة بأداء تلك الرسوم التى حصلت منها بغير حق — ولذلك طلبت الحكم لها على الطاعن بتعويض قدرته بقيمة الرسوم المدفوعة منها (٢٠٠ جنيه) مع الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٨/٨/٢١ حتى الوفاء مع المصروفات والأتعاب . ودفع الطاعن بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى عملا بأحكام القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، بمقولة إن الطلب موضوع الدعوى يمس قرارا إداريا أصدره بمقتضى السلطة المخولة له بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمجالس البلدية والقروية ، ويعتبر لذلك عملا إداريا لا يجوز للحاكم إيقافه أو تأويله و إلغاؤه ، لأن ذلك كله أصبح من حق مجلس الدولة وحده وفى ١٩٥٠/٣/١٨ حكمت محكمة عابدين برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى التى يتحصل موضوعها فى استرداد ما جبته الادارة من الممول أكثر من القدر الواجب عليه أداؤه . فإن ذلك النزاع مما يدخل فى ولاية القضاء العادى بوصفه نزاعا لا يتعلق بأساس ربط الأموال ، وإنما يتعلق بأن الإدارة لم تراع سعر الضريبة على مال يعفيه القانون منها ، أو يحدد عليه قدرا معينا جاوزته إلى غير المقرر قانونا — وفى ١٩٥٠/٥/١٣ حكمت المحكمة فى موضوع الدعوى بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ مايتى جنيه والفوائد بنسبة ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٨/٨/٢١ حتى ١٩٤٩/١٠/١٥ وبنسبة ٤ ٪ عن المدة اللاحقة حتى السداد مع المصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة — استأنف الطاعن ذلك الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيد برقم ٢٨٣ سنة ١٩٥٢ س وفى ١٩٥٢/٥/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته

بالمصاريف ومبلغ مائتى قرش أتعابا للمحاماة . فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : وقد نزل عن الأول منهما . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن مقطع الخلاف فى النزاع بين طرفى الخصومة قائم حول تحقيق ما إذا كان المخزن المملوك للدعية يخضع للرسوم البلدية التى فرضها الطاعن أولا يخضع بسبب وقوعه أو عدم وقوعه بعيدا عن حدود عوائد أملاك بندر بنها الواجب تحصيل الرسوم البلدية وعوائد الأملاك فيها — ثم قرر الحكم أن للمجلس أن يفرض فى دائرة اختصاصه رسوما على المحال العمومية، وأنه لا جدال فى أن حدود دائرة اختصاص المجلس فى تحصيل الرسوم البلدية المنوه عنها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ هى بعينها دائرة اختصاصه بتحصيل عوائد الأملاك المبنية — هذا الذى يقوله الحكم فيه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وفى تأويله — ذلك أن القانون المشار إليه يفصح فى المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ٢٣ على أن المجلس البلدى يباشر نشاطه فى مسطح مكانى تمتد إليه وتنتشر فيه وتنتظمه فائدة المرافق العامة التى يتولاها المجلس ويشرف عليها : كمرافق الصحة والتنظيم وعمليات المجارى والطرق والمياه والغاز والكهرباء وأعمال الإسعاف والأمن . وطالما أن هذا النشاط لا يقتصر مداه على نطاق البندر أو المركز الذى يقع فيه المجلس بل يتعداه ويجاوزه إلى ما وراء ذلك . فإنه لا يمكن القول بقصر حق المجلس فى فرض الرسوم البلدية على الدائرة الضيقة التى أراد الحكم أن يحصره فيها والتى يطلق عليها " كردون المدينة " خاصة وأن هذه الرسوم إنما تفرض لقاء ما يفيده الأفراد جميعا داخل نطاق الكردون وخارجه من المرافق العامة التى يتولاها المجلس — وقد قدم الطاعن عقد اشتراك المطعون عليها فى الكهرباء وجاء فى البند العاشر منه على أن توريد الكهرباء قاصر على سكان المدينة القائمين بدفع الرسوم البلدية بانتظام ، مما يدل على أن فرض الرسوم إنما كان مقابل الانتفاع بالمرافق

العامة — ثم إن الحكم أخطأ أخيرا فى تقريره بوجود تلازم بين دائرة اختصاص المجلس بفرض الرسوم البلدية و بين دائرة اختصاصه بفرض عوائد إضافية على الأملاك — ذلك أن الفرق بين النوعين كبير ، إذ يختلف كل منهما عن الآخر فى طبيعته ومحله والحكمة من فرضه فطبيعى أن يختلف مدى حق المجلس فى فرض كل منهما — والواقع أن العوائد إنما تجبى على الأملاك المبنية، وهذه يحددها كردون المدينة ، فإذا ما اتسع العمران وتزاحمت المبانى وامتدت إلى خارج ذلك الكردون عدّل نطاقه ، وهو ما يحصل دائما وحصل بالفعل فى النزاع الحالى ، لأن مخزن الشركة المطعون عليها ادخل فى كردون المدينة فى ١٩٥٠/١/١٦ بالمرسوم الصادر فى ١٩٥٠/٣/١٣ وأصبح بذلك خاضعا لعوائد الأملاك المبنية . أما ما يقع خارجه فتجبى عليه ضريبة الأطيان باعتباره أرضا زراعية حكما .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما جاء بالحكم "أن المحكمة ترى فى صياغة نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية ما يستوجب ثبوت وقوع المحل موضوع الرسوم البلدية داخل حدود المجلس بدلالة قولها (للمجلس أن يفرض فى دائرة اختصاصه رسوما على المحال العمومية) . كما أنه لاجدال فى أن حدود دائرة اختصاص المجلس تحصيل الرسوم البلدية المنوه عنها بنص المادة ٢٣ سالفة الذكر هى بعينها حدود دائرة اختصاصه بتحصيل عوائد الأملاك داخلها ..." وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، إذ ثابت من المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ التى خولت للمجالس البلدية حق فرض الرسوم المختلفة ، أن سلطان المجالس فى هذا الخصوص محدود بدائرة اختصاصها وهى التى تحدد دائما بمراسيم ترفق بها رسومات توضح المعالم وتبعد الشبهات . وهو ما حصل بالفعل فى النزاع الحالى ،

وقد قرر الطاعن نفسه أن المخزن الذى فرضت عليه الرسوم لم يدخل فى نطاق اختصاص مجلس بيبا البلدى إلا بمقتضى مرسوم ١٩٥٠/٣/١٣ والمرفق به الخريطة التى قدم صورتها فى حافظته. ومن ثم لم يكن من حق المجلس أن يفرض على المخزن رسوما قبل ذلك التاريخ . ولا يغير من صحة هـذا النظر أن يكون المخزن المملوك للطعون عليها يستمد المـاء والنور من مجلس بيبا البلدى بمقتضى عقود اشتراك خاصة ، لأن حق المجلس فى هذا الخصوص ثابت له بمقتضى المـادة ٢١ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ التى خولت له أن يقرر رسوما مقابل الانتفاع بالمرافق العامة التى يديرها أو المعهود إليه بإدارتها ولم تقيده هذه المـادة بأى قيد . ولذلك يكون النعى فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١٠٨)

القضية رقم ٦ سنة ٢٤ القضائية "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . وصية . الوصية فى القانون الإيطالى . قد تكون بالإعطاء وقد تكون بالحرمان . وقوع الحرمان على أصحاب الفروض . حقهم فى طلب بطلان الوصية . وقوع الحرمان على وارث ليس صاحب فرض . ليس له حق طلب البطلان .

الوصية وفقا لنصوص القانون المدنى الإيطالى كما تكون بالإعطاء تكون كذلك بالحرمان . فإذا وقع الحرمان على من احتفظ لهم القانون بأنصبة مفروضة كان لهم وحدهم دون غيرهم طلب بطلان هـذا الأثر حتى يخلص لهم نصيبهم المفروض مالم يكونوا قد قبلوا المساس بحصصهم . أما إذا كان المحروم ليس من أصحاب الفروض على ما يقضى به القانون فإنه يكون للوصى أن يحرمه من تركته ولا يكون له أن يتمسك بما شاب الوصية من بطلان أو عدم نفاذ مما يؤثر على أنصبة أصحاب الفروض متى كان حرمانه فى ذاته قد وقع صحيحا وذلك لانعدام صفته ومصلحته لاستحالة إمكان توريثه على خلاف مشيئة المورث الصريحة فى وصيته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فيما عدا الطاعن السادس إيلى ديمترا كى ثابت إذ لم يقدم توكيل عنه فيكون الطعن غير مقبول منه شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراقه تتحصل فى أن المرحوم ثابت ثابت الإيطالى الجنسية توفى فى ١٩٤٣/٩/١٥ بمدينة بارما بإيطاليا عن تركة شاملة لعقارات ومنقولات كلها بالقطر المصرى وعن وصيتين كان قد أودع أولاهما القنصلية الإيطالية بالقاهرة والثانية بمدينة ميلانو بإيطاليا وعن زوجة وعن أولاد إخوته الأربعة . وفى ١٩٤٦/٣/٢٨ تقدمت السيدة إيفت دالانى بنت المرحوم ميخائيل ثابت شقيق المتوفى بطلب إلى قاضى الأحوال الشخصية بمحكمة مصر المختلطة ليثبت وراثتها لعمها المتوفى ، وذكرت فى طلبها أن عمها توفى عن زوجته إليس ثابت بنت زلزل وعن أولاد إخوته الأربعة المتوفين من قبله " ديمترى (أو ديمترا كى) وبشير وميشيل (ميخائيل) من الذكور وروزى من الإناث ". وفى ١٩٤٦/٥/١١ استمع قاضى الأحوال الشخصية لشهود هذه الطالبة الذين وافقوها ، ثم حرر إشهاد الوراثة فى نفس التاريخ بوفاة المورث بإيطاليا عن وصيته وعن ورثته المذكورين فى الطلب . وفى خلال ذلك وفى ١٩٤٦/٤/١٢ تقدمت الزوجة (إليس زلزل) بطلب آخر إلى رئيس محكمة مصر المختلطة ليقوم من جانبه بإجراء التحريات اللازمة لتعيين ورثة زوجها تمهيدا لتحرير إشهاد الوراثة وذكرت فى طلبها ما تعلمه عن وصية المورث المودعة بالقنصلية الإيطالية بالقاهرة فى مظروفين أودعا فى ١٩٣٥/٤/١٨ و ١٩٣٥/١٢/٢١ ثم طلبت إليه أخيرا العمل على إيداع هذه الوصية بالمحكمة . وفى ١٩٤٦/٥/٢٨ حرر قاضى الأحوال الشخصية بالمحكمة المختلطة محضرا أثبت فيه حضور الطالبتين (إيفت وإليس) مع شهودهما والمحامين الموكلين عنهما وحضور مندوب المفوضية السويسرية (وكانت فى ذلك الوقت ترعى مصالح رعايا إيطاليا) ثم قرر ذلك المندوب أن المتوفى كان قد استرد فى حياته وصيته الأولى التى سبق له أن أودعها فى ١٩٣٥/٤/١٨ وأودع بدلا عنها مظروفا آخر يشتمل على وصيته الجديدة والمحررة كلها بخطه ثم قدمها للسيد القاضى فوصفها فى محضره وأثبت نصها ومحتوياتها وتوقيعات المورث عليها وعلى المظروفين الشاملين لها ثم سلمها للقلم المدنى بالمحكمة لحفظها تطبيقا للمادة ٨٩٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالإجراءات التى تتبع فى مواد الأحوال الشخصية . وفى ١٩٤٨/٣/١٢ تقدمت الزوجة بطلب

جديد قالت فيه إن البيانات التي تتطلبها المادة ٨٨٦ من المرسوم بقانون ٩٤ لسنة ١٩٣٧ قد استوفيت والتمست اثبات أنها الوارثة الوحيدة لزوجها المتوفى وأحقيتها في استلام جميع أعيان التركة — وفي ١٩٤٨/٤/١٩ قرر القاضي أنه غير مختص بنظر هذا الطلب لسابقة توثيقه اشهاد الوراثة في ١٩٤٦/٥/١١ . وفي ١٩٤٨/٧/٢٤ عين القاضي المذكور السيد بولى ديمونجيه مديرا مؤقتا للتركة وخوله الاختصاصات الموضحة في قرار التعيين . وفي ١٩٤٨/١١/١٦ طلبت السيدة مارسيل جريس بنت المرحوم بشير ثابت شقيق المتوفى من قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة المختلطة تحرير إشهاد بالوراثة . ولالغاء المحاكم المختلطة حول هذا الطلب لمحكمة عابدين الوطنية التي خصصت لقضايا الأحوال الشخصية للأجانب وقيد الطلب بجدولها برقم ٢ سنة ١٩٥٠ وفي ١٩٥٠/٢/٢ قررت رفض هذا الطلب لسابقة تحرير إشهاد الوراثة في ١٩٤٦/٥/١١ ولأنه لا يصح لهذا السبب تغيير ذلك الإشهاد أو التعديل فيه إلا بحكم قضائي عملا بالمادة ٨٨٦ مرافعات في فقرتها الاخيرة . فاستأنفت هذا القرار لمحكمة مصر (دائرة الأحوال الشخصية) وقيد أمامها برقم ٧٩ سنة ١٩٥٠ س أحوال شخصية وكانت السيدة الزوجة من قبل ذلك تظلمت من قرار قاضي الاحوال الشخصية بعدم اختصاصه بتظلمين قيدا برقم ٣٩ سنة ١٩٤٩ و ٤٠ سنة ١٩٤٩ احوال شخصية وطلبت الغاء القرار المتظلم منه والحكم باعتبارها الوارثة الوحيدة للمتوفى ثم أقامت فوق ذلك الدعوى ٣٥ سنة ١٩٥١ أحوال شخصية وطلبت فيها الحكم : — أصليا بالغاء مأمورية السيد بول ديمونجيه المدير المؤقت للتركة و بالزامه بأن يسلمها جميع أعيان التركة واحتياطيا — بانهاء مأموريته و بأسناد تلك المأمورية بعينها اليها هي باعتبارها و باعتراف جميع الخصوم صاحبة أكبر نصيب في التركة — هذه القضايا بجملتها عرضت على الدائرة الأولى بمحكمة القاهرة الكلية المختصة بالأحوال الشخصية وقررت بضمها لبعضها ليصدر فيها حكم واحد . وفي ١٩٥٢/١١/٢٥ حكمت : — أولا : في قضية الاستئناف ٧٩ سنة ١٩٥٠ بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض إصدار اشهاد جديد — ثانيا : — في باقي القضايا والطلبات باعتبار الزوجة السيدة إليس زلزل الوارثة الوحيدة لزوجها المتوفى مع الزامها بتنفيذ وصيته ومع إثبات تركها الخصومة

فيما يتعلق بطلب بطلان هذه الوصية فيما يتعلق بالشقين الخاصين بجامعة حلب ومعهد أبحاث القاهرة وكذا مع اثبات اجازتها لهذه الوصية واقرارها بصحتها ورفض ما خالف ذلك من الدعاوى والطلبات . استأنف هذا الحكم ورثة المرحوم ديمترا كى ثابت وقيد برقم ٦٠ سنة ٧٠ ق . واستأنفته السيدة أولجا هندية بنت روزى ثابت وقيد برقم ٦١ سنة ٧٠ ق . واستأنفه ورثة المرحوم بشير ثابت وقيد برقم ٦٢ سنة ٧٠ ق وقررت المحكمة ضم الاستئنافين الآخيرين الى الأول ثم حكمت فى ١٩٥٤/٦/٣٠ أولا . بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا — وثانيا : برفض طلب تدخل طالبى التدخل (مطران الروم الكاثوليك ورئيس الجمعية الخيرية الخاصة بهم) و الزامهما بمصروفات طلبهما — ثالثا : برفض الاستئنافات الثلاثة موضوعا و بتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين المصروفات ، ٢٠٠ جنيه اتعاب محاماة . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : أولهما مخالفة القانون من وجهين : — الأول — مخالفة الحكم لنصوص القانون المدنى الإيطالى ، إذ قصر الحكم حق الطعن فى الوصية على أصحاب الفروض من الورثة وعلى ورثتهم حيث قال "والذى يخلص مما تقدم أن الوصية كما تكون بالإعطاء تكون بالحرمان ، فإذا اتصل الحرمان بمن احتفظ لهم القانون بأنصبة مفروضة كان لهم وحدهم دون غيرهم طلب بطلان هذا الأثر حتى يخلص لهم نصيبهم المفروض ما لم يكونوا قد قبلوا المساس بحصصهم " هذا القول أو هذا التخريج يخالف حكم القانون الإيطالى على وجهه الصحيح ، وتفسير خاطئ لنصوصه ، لأن ما نقله الحكم من نصوص ذلك القانون مفترض فيها صحة تصرفات الموصى ، أما الوصية موضوع النزاع الحالى فهى باطلة باعتراف الزوجة و بما قرره الحكم المطعون فيه . والقاعدة القانونية الصحيحة هى : أن لكل ذى مصلحة حق الطعن ببطلان الوصية ، والطاعنون ذوو مصلحة كما سيبين فى الوجه الثانى . وهذا الوجه حاصله أن الحكم المطعون فيه مسخ وحرف فى معنى ما تضمنته الوصية ، من حرمان ورثة الموصى الشرعيين ، فعبارة الوصية — على خلاف ما يقول به الحكم — لم تنص على حرمان

الورثة إلا لغرض إقامة منشأة بمصر وأخرى بحلب ، فإذا ما ثبت استحالة إقامة المنشأتين لعدم توافر الشروط القانونية الواردة فى المادة ٦٠٠ مدنى إيطالى ، فلا يكون هنالك حرمان ، وتعتبر التركة بغير وصية ، وبذلك تؤول إلى الورثة الشرعيين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه بما استند إليه كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى المؤيد له من نصوص القانون الايطالى الذى يحكم النزاع الحالى طبقا للمادة ١٧ مدنى فقد قال الحكم الأخير بعد ذلك ، " والذى يخلص مما تقدم أن الوصية كما تكون بالاعطاء تكون كذلك بالحرمان ، فاذا اتصل الحرمان بمن احتفظ لهم القانون بأنصبة مفروضة كان لهم وحدهم دون غيرهم طلب بطلان هذا الأثر حتى يخلص لهم نصيبهم المفروض ما لم يكونوا قد قبلوا المساس بحصصهم وبالشروط المشار إليها . وعلى ضوء هذه الأحكام يبين أن المستأنفين (الطاعنين) وهم أولاد وبنات اخوة المتوفى (الموصى) ليسوا من أصحاب الفروض على ما يقضى به القانون ، ولذلك كان للموصى أن يحرمهم من تركته ويقع حرمانه لهم صحيحا ، كذلك ليس لهم الاعتراض على الوصايا التى تتأثر بها أنصبة أصحاب الفروض ، لأن هذا الحق قاصر على هؤلاء وحدهم والمستأنفون أنفسهم لا ينازعون فى ذلك ، لكنهم يقولون إن الحرمان محله أن تكون الوصية صحيحة لكنها وقد وقعت باطلة فى شقها الخاص بالإيصاء ببناء معهد فى القاهرة وبتأسيس جامعة فى حلب استنادا إلى ما تقضى به المادة ٦٠٠ من القانون الايطالى ، فان المنشأتين الموصى بهما تصبحان فى حكم الوارث المتوفى ويعود المال الموصى به فى هذا الخصوص تركة يتقاسمها الورثة الشرعيون ، ويزعمون أن هذه النتيجة هى ما تقضى به المادة ٥٧٤/٢ السابق الاشارة إليها — وهذا القول غير صحيح ولا يتفق مع حكم القانون : ذلك أنهم قد حرموا من التركة وجاء حرمانهم صحيحا لأن القانون يجيزه باعتبارهم من غير أصحاب الفروض وينبنى على حرمانهم هذا أنهم لم يعودوا ورثة للمتوفى وكأنهم أجانب عن التركة وكأن المورث مات من غير وارث فيما يتعلق بأشخاصهم . أما القول بأن الحرمان محله أن تكون الوصية صحيحة فقول لا سند له من القانون : ذلك أن الإيصاء بالحرمان فى ذاته وقع

صحيحا قانونا غير معلق على شرط صحة الوصية أو نفاذها ، كما أنه لو فرض جدلا وبطلت الوصية فى أحد أجزائها فلا أثر لهذا البطلان على ما صح فى باقى أجزائها " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، وليس يجدى الطاعنين التحدى بالمادة ٦٠٠ التى تقول إن التصرفات الحاصلة لمصلحة شخص اعتبارى غير معترف به لاتنفذ إذا لم يقدم طلب الاعتراف به خلال سنة من يوم إمكان تنفيذ الوصية . ويبين من ذلك أن القانون لم يعتبر تلك الحالة من حالات البطلان الذى ينعدم به أثر الوصية . وإنما كل ما رتبه القانون عليها هو عدم النفاذ — على أن التحدى بحكم هذه المادة لا يجوز من الوارث المحروم حرمانا صحيحا ، لانعدام صفته ومصلحته ولاستحالة إمكان توريثه خلافا لمشيئة المورث الصريحة فى وصية لم يقض ببطلانها . ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى ينحصر فى أن بالحكم المطعون فيه تناقضا بين أسبابه ومنطوقه بما يجعله خاليا من الأسباب ومستوجبا لبطلانه : ذلك أنه أعتبر الزوجة محرومة من الميراث حين قال فى خاتمته "وحيث إن حرمان الزوجة من الميراث أصبح صحيحا وقانونيا لإجازتها لحرمانها طبقا لما جاء فى مذكرتها (٢١ ملف) السابق إثباتها عند الكلام على الحكم " ومع التصريح بهذا الحرمان قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى جاء فيه " أن الزوجة هى الوارثة الوحيدة لزوجها المتوفى ، وأن هذا لم يقصد حرمانها إطلاقا " — وفى هذا من التناقض الواضح مايهدم الحكم ويجعله باطلا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن التناقض المنسوب إلى الحكم المطعون فيه غير صحيح ، لأنه بعد أن تحدث عن حرمان الطاعنين من الميراث انتقل إلى الكلام عن الزوجة فقال : " وقد بان وبإقرار الزوجة أن الموصى قد حرمها من ميراثه فيكون لها وحدها وفق ما سلف من أحكام القانون — أن تقبل هذا الحرمان أو أن ترفض المساس بنصيبها المفروض باعتبارها الوارثة الوحيدة — وحيث إن حرمان الزوجة من الميراث أصبح صحيحا قانونا لإجازتها حرمانها هذا كما جاء فى الحكم الابتدائى ، يؤكد ذلك ماجاء فى مذكرتها المقدمة لهذه المحكمة

بجلسة ١٩٥٢/٦/٢٤ والمملاة تحت رقم ٢١ دوسيه إذ قررت عند تحدثها عن حرمانها من الميراث قائلة (إن المال يبقى لزوجته ويمتنع ما يتخلف عنها إلى ورثتها وهو نوع من الإيصاء يعرفه القانون الفرنسى والإيطالى بشروط لا محل للتحدث عنها هنا بعد أن أقرت الزوجة بصحتها " ثم قال " إن صفة الوراثة التى أسندها الحكم الابتدائى للمستأنف عليها إنما كانت لبيان الحالة الشخصية لها والتى يكون لها معها قيام حق الاعتراض على الوصايا أو حق إجازتها وقد أجازتها فعلا بالنسبة لها ولغيرها " — وليس فيما قرره الحكمان أى تناقض .

وحيث إنه لذلك كله يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١٠٩)

القضية رقم ٣١٧ سنة ٢١ القضائية :

(ا) إجارة . عيب خفى . ضمان المؤجر للعيوب الخفية فى ظل القانون المدنى القديم .

(ب) إجارة . عيب خفى . القانون لم يحدد ميعادا لرفع دعوى العيوب الخفية فى الإجارة كما هو الشأن فى حالة البيع .

(ج) إجارة . قيام المستأجر بالإصلاحات المستعجلة . رفع دعوى بإثبات الحالة قبل القيام بالإصلاحات . غير لازم .

١ — إنه وإن كان القانون المدنى القديم لم يأت بنص صريح على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية إلا أنه لما كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو فى مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته ، فإنه إذا ترتب على العيب الخفى عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص فى صلاحيتها ، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة قياسا على ما تقضى به المادة ٣٧٠ من القانون المدنى القديم فى حالة هلاك العين كليا أو جزئيا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة .

٢ — لم ينص القانون المدنى القديم على ميعاد محدد لتقديم دعوى الضمان الناشئ عن وجود العيب الخفى فى العين المؤجرة وإلا سقط الحق فيها ، كما نص عليه صراحة فى حالة البيع فى المادة ٣٢٤ ، وكذلك القانون المدنى الجديد الذى وإن أورد نصا خاصا فى المادة ٥٧٦ على ضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة إلا أنه لم ينص على ميعاد معين لسقوط دعوى الضمان كما هو الشأن

فى حالة البيع الذى حدد فيها ميعادا لرفع الدعوى بنص المادة ٤٥٢ ومن ثم فإنه لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاما بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشئ المؤجر مدة عقد الإيجار .

٣ — إن المادة ٥٨٥ من القانون المدنى الجديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب ، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاما على المستأجر أن يرفع دعوى لاثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالاصلاحات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٥٣ سنة ١٩٤٧ القاهرة الابتدائية على الطاعنين والبنك الأهلى وبنك مصر وبعض فروعهما وقال فى صحيفتها المعلنة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ إنه فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أجر إلى الطاعنين الجرار "فتحى" وثلاثة صنادل بجميع مشتملاتها من مهمات وعدد وغيرها لمدة سنة تبدأ من هذا التاريخ وتنتهى فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بإيجار شهرى مقداره ٣٨٠ جنيها ، ودفع المستأجرون مقدما ٢٢٨٠ جنيها إيجار ستة شهور واتفق على دفع الباقى مشاهرة بحيث إذا تأخر المستأجرون بعد اليوم الأول من كل شهر يستحق جميع الإيجار الباقى فورا . وقد تأخر المستأجرون فى الوفاء حسب الاتفاق ، وطلب الحكم بالباقى جميعه ومقداره ٢٢٨٠ جنيها مع تثبيت الحجوزات الموقعة تحت يد البنوك الموضحة بالعريضة فأودع الطاعنون

مبلغ ٢٢٨٠ جنيها خزانة المحكمة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم مبلغ ٢٢٨ جنيها فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ ونص فى محضر الإيداع على تخصيص هذين المبلغين للمطعون عليه عن ذمة الفصل فى دعواه وطلبوا إلغاء الحجز الموقع تحت يد البنوك المشار إليها ، وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بإلغاء الحجز . وقد رفع الطاعنون دعوى فرعية وقالوا بيانا لها إن الجرار المؤجر لهم لم يكن فى حالة جيدة إذ أنه قطع المسافة بين القاهرة وأسوان فى ٢٦ يوما ، فى حين أنه لو كان فى حالة جيدة لقطعها فى ١١ يوما ولما وصل إلى أسوان فى حالة سيئة اضطروا إلى إدخاله ورشة كومبو لإصلاحه بعد أن اخطروا المطعون عليه بحالته ، برقيا وعن طريق البريد . وقد استغرق إصلاحه شهرين كاملين تعطلت فيهما أعمالهم ، وضاعت عليهم فرصة نقل الفحم لأنفسهم ولغيرهم ، وأن قيمة الأضرار التى لحقتهم تقدر بمبلغ ٢٤٤١ جنيها و ٤٠ مليما وهى عبارة عن ١٠٠٠ جنيه مقدار ماضاع عليهم من فائدة و ٦٧٠ جنيها مقدار الإيجار عن الشهرين اللذين تعطل فيهما الجرار و ١٣٦ جنيها ثمن ٢٥ طنا من المازوت استهلكها الجرار زيادة عن المقرر له و ٢٣٠ جنيها و ٥٧٠ مليما مقدار ما أنفق فى إصلاح الجرار فى ورشة تفتيش كومبو و ٣٠٠ جنيه تعويضا للطاعنين عن الوقت الذى أضاعوه فى المدة التى عطل فيها الجرار . وطلبوا الحكم بمبلغ ١٦١ جنيها و ٤٠ مليما بعد إجراء المقاصة ، ثم عدلوا طلباتهم إلى مبلغ ٣٨١ جنيها و ٧٥٠ مليما ثم إلى مبلغ ٣٤٣ جنيها و ٤٠ مليما . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بندب رئيس الورش الأميرية بمصلحة الميكانيكا والكهرباء لفحص الجرار وبيان الأسباب التى حالت دون الانتفاع به ، وهل هى ترجع إلى عيوب خفية لم تكن ظاهرة وقت التعاقد أم أنها ترجع إلى حادث عرضى حصل أثناء الطريق وبعد التسلم ، وبيان الإصلاحات التى أجريت للجرار والصنادل وتقدير قيمتها ، والمدة اللازمة لإجراء هذه الإصلاحات وتحقيق الزمن الذى استغرقه فى قطع المسافة بين القاهرة وأسوان وإذا كانت المدة التى استغرقها الجرار أكثر من المألوف فما هى قيمة المازوت الذى استغرقه زيادة عما يلزم فى قطع هذه المسافة . فاعتذر الخبير عن أداء المأمورية ، فندبت المحكمة رئيس القسم البحرى والمختص بعملية الصنادل وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره قضت فى ٢٢ من مايو

سنة ١٩٤٨ بإحالة الدعوى على التحقيق و بعد أن سمعت شهود الطرفين قررت فى جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٤٩ الانتقال إلى تفتيش الآلات بمصلحة الميكانيكا والكهرباء للاطلاع على الملف . و بعد أن تم الانتقال قضت فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٩ فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليه ٧٠٠ جنيه وفى الدعوى الفرعية برفضها . فاستأنف الطاعنون هـذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٣٣٢ سنة ٦٦ ق ، كما استأنفه المطعون عليه وقيد استئنافه برقم ٤١٧ سنة ٦٦ ق القاهرة . وفى ٢٦ من أبريل سـنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئنافين (أولا) بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية المرفوعة من الطاعنين ، (وثانيا) بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به فى دعوى المطعون عليه و بإلزام الطاعنين متضامنين بمبلغ ٢٢٨ جنيها . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثـابت فى الأوراق وأنه مشوب بالقصور فى التسبيب ذلك (أولا) أنه أخذ على الطاعنين أنهم أقروا بتسلمهم الجرار فى حالة جيدة وأهدر بذلك الواقع ، وهو أن الوحدات المؤجرة كانت مشوبة بعيوب لم يظهرها إلا الاستعمال . وقد ثبت من الأوراق الرسمية ما بالجرار من خلل يحول دون استعماله ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعبأ بذلك وقال إن العيب ظهر يوم وصول الجرار إلى أسوان فى ١٨ من نوفمبر ، وأنه كان واجبا على المستأجرين أن يبادروا بإخطار المؤجر بالأمر الواقع ورفع دعوى مستعجلة لإثبات الحالة فى حين أن الطاعنين لم يفتهم إخطار المؤجر ، وقد قاموا بالإصلاح فى حدود القانون إلا أن الحكم أغفل الرد على ذلك . وليس فى القـانون مايلزم المستأجر برفع دعوى مستعجلة فى هذه الحالة . أما قول الحكم إن الطاعنين قد أجروا الإصلاح دون إذن من القضاء وفقا للمـادة ٥٦٨ من القانون المدنى الجديد، فمردود بأن المـادة المذكورة جعلت الحصـول على الترخيص المذكور أمرا جوازيا للمستأجر ، فإذا كانت الإصلاحات ضرورية ولا تحتمل التأخير فللمستأجر أن يبادر بالإصلاح محافظة

على ماله ومال غيره . (وثانيا) أن الحكم إذ طبق الأحكام الخاصة بالبيع بالنسبة للعيب الخفى على عقد الإيجار أخطأ فى القانون ، إذ لكل من العقدين أحكامه ونصوصه تبعا لطبيعة كل منهما ولا محل لاستناد الحكم إلى القانون المدنى الجديد لأن القانون المدنى القديم هو الذى يحكم واقعة النزاع . (ثالثا) أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد إذ ذكر عن محضر الانتقال مالا يتفق مع ماتدون به .

ومن حيث إن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذه الأسباب فى محله ، ذلك أنه إذ قضى برفض الدعوى الفرعية المرفوعة من الطاعنين استند إلى أنه لتضمين المؤجر عن العيب الخفى يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بأمر هذا العيب ، وهذه المبادرة التى يعنيها الشارع فى المادة ٥٨٥ من القانون المدنى الجديد تقضى بأن يقوم المستأجر بإثبات حالة العين المؤجرة بدعوى مستعجلة لكى يقف القضاء على صحة مايدعيه من طروء العيب الخفى وظهوره . وذلك لأن الشارع كان يرى فى حالة مشابهة وهى حالة ظهور العيب الخفى فى الشئ المبيع — ضرورة رفع دعوى الضمان فى ظرف ثمانية أيام من وقت العلم به وإلا سقط الحق فيها (م ٣٢٤) ، كما نص الشارع فى قانون التجارة على أن يبادر صاحب البضاعة بالإخبار عن العيب الخفى فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام ، وأن يقدم الطلب إلى المحكمة فى ظرف ثلاثين يوما (م ٩٩ تجارى) كما نص قانون التجارة البحرى على انه لإثبات التلف أو النقصان غير الظاهر من الخارج فى البضائع أن يجرى الكشف عليها بمعرفة المحكمة . . . بشرط أن يكون ذلك فى ظرف ثمان وأربعين ساعة بعد إخراجها (م ١٢٩ تجارى) . وقد أوجب المشرع فى القانون المدنى الجديد على المشترى الذى استلم المبيع متى كشف عيبا أن يخطر به البائع خلال مدة معقولة . . . وأن الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أن المستأجرين استلموا الجرار والصنادل ومشتملاتها فى حالة جيدة ، وهم من متعهدى النقل وليسوا من البسطاء الذين يجهلون حالة الجرار . وهذا يرجح صحة ما قرره المؤجر من أنهم عاينوا الجرار

والصنادل قبل الاستلام . فيكون ادعاء المستأجرين بأن العيب كان خفيا عليهم هو ادعاء يدحضه الواقع . وكان واجبا عليهم وقد ظهر العيب يوم وصول الجرار أسوان فى ١٩٤٦/١١/١٨ إخطار المؤجر بالأمر، ورفع دعوى مستعجلة لإثبات حالته . كما استند الحكم إلى أن الثابت من محضر الانتقال أن المؤجر قام بعمل ما طلبه التفتيش من إصلاحات للحصول على إذن بالإدارة، وأنه أخطر التفتيش بذلك مرارا . وفى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٦ حصلت معاينة المرجل فوجد بحالة مرضية . فاذا كانت المصلحة لم تبادر باصدار إذن التشغيل أو الإدارة فى حينه ، فان ذلك لا يدل قطعا على وجود عيب خفى — كما استند الحكم إلى القول بفساد دعوى المستأجرين إلى أنهم مضطربون فى طلباتهم إذ قد رفعوا دعواهم الفرعية بمبلغ ١٦١ جنيها و ٤٠ مليما قيمة الباقى بعد المقاصة بين الإيجار المستحق عليهم وبين ما يستحقونه قبل المؤجر من تعــويض ومصاريف . ثم عدلوا هذا الطلب إلى مبلغ ٣٨١ جنيها و ٧٥٠ مليما ثم إلى مبلغ ٣٤٣ جنيها و ٤٠ مليما .

ومن حيث إن القانون المدنى القديم — وهو الذى يحكم واقعة الدعوى — لم يأت بنص صريح على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية فى العين المؤجرة ، إلا أنه متى كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو فى مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة وهو التزام بطبيعته مستمر ومتجدد ، فمتى ترتب على وجود العيب الخفى عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص فى صلاحيتها ، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة قياسا على ما تقضى به المــادة ٣٧٠ من القــانون المدنى القديم فى حالة هلاك العين كليا أو جزئيا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة . ولمــا كان هذا القانون لم ينص على ميعاد محدد يجب فى خلاله تقديم دعوى الضمان الناشئ عن وجود عيب خفى وإلا سقط الحق فيها ، كما نص صراحة على ذلك فى المــادة ٣٢٤ فى حالة البيع وكذلك المشرع فى القانون المدنى الجديد إذ أورد نصا خاصا فى المــادة ٥٧٦ على ضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة . . . . إلا أنه لم ينص أيضا على ميعاد لسقوط دعوى الضمان ، كما نص على ذلك صراحة فى المــادة ٤٥٢

فى حالة البيع . وتحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الايجار ، وهو لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاما بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشئ المؤجر مدة عقد الايجار . ولما كان يبين من الاطلاع على محضر انتقال المحكمة إلى مصلحة الميكانيكا والكهرباء المؤرخ ٦ من مارس سنة ١٩٤٩ والمقدمة صورته الرسمية بملف الطعن بأنه حتى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ تاريخ تحرير عقد الايجار لم يكن المؤجر (المطعون عليه) قد أتم جميع الاصلاحات التى طلبتها المصلحة منه ، بل لم تبين صلاحية الجرار للعمل إلا من المعاينة الأخيرة فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٨ وقد صدر بناء عليها إذن الادارة فى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ — ولما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الجرار طرأ عليه عطل فى الواسطى وأسيوط ، ولما وصل إلى أسوان كان فى حالة سيئة اضطروا معها إلى إصلاحه فى ورشة كومبو بعد أن أخطروا المطعون عليه بحالته بالبرق و بالبريد ، وقد استغرق إصلاحه شهرين كاملين . وقدموا للاستدلال على دفاعهم صورة الخطاب المؤرخ فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذى يخطرون فيه المطعون عليه بما فى الجرار من عيب ، و بموافقته على إصلاحه ، كما قدموا صورة البرقية المرسلة إلى المطعون عليه فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ يستعجلونه الحضور إلى أسوان لهذا السبب أو أن يبرق لهم بذلك ، عدا الأوراق الأخرى التى قدموها ليستدلوا بها على ما فى الجرار من خلل اقتضى إدخاله الورشة لإصلاحه . إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل التحدث عن هذه الأوراق والرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص . وأما ما قرره عن محضر انتقال المحكمة ، وأن الجرار وقت التعاقد كان فى حالة مرضية ، وأن الطاعنين لم يخطروا المطعون عليه بما ظهر فيه من عيوب خفية ، فهو مخالف للثابت فى محضر الانتقال وللأوراق الأخرى المشار إليها . على ما سبق بيانه . ولا محل للقول بأنه كان لزاما على المستأجرين وقد ظهر العيب يوم وصول الجرار إلى أسوان أن يبادروا إلى إخطار المؤجر بأمر هذا العيب وفقا للمادة ٥٨٥ من القانون المدنى الجديد وهـــذه المبادرة تقتضى أن يقوم المستأجر برفع دعوى

مستعجلة باثبات حالة الجرار والصنادل ، وما طرأ عليهـا من عيوب ، وأنهم لم يحصلوا من المؤجر على إذن للقيام بإصلاحها كما أنهم لم ينذروه بأنهم سيقومون بها على نفقته إن لم يقم هو بإصلاحها فى ميعاد يحددونه ودون أن يحصلوا على إذن من القضاء للقيـام بهذه الإصلاحات وفقا للمـادة ٥٦٨ من القانون المدنى الجديد، ذلك أنه — فضلا عن أن القانون القديم هو الذى يحكم واقعة النزاع — فان المـادة ٥٨٥ من القانون المدنى الجديد إذ أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بهـا ، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاما على المستؤجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات . والمـادة ٥٦٨ إذ أجازت للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى تنفيذ الالتزامات المبينة بالمـادة السابقة عليها إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذها ، فقد أجازت له أيضا — دون حاجة إلى هذا الترخيص بأن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلتزم به المؤجر ... إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام — ولمـا كان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم بأنهم أخطروا المطعون عليه قبل إجراء الإصلاحات التى يقولون بها بخطاب مؤرخ فى ٢٨ من نوفمبر سنة ٩٤٦ : بأمر الجرار وموافقته التليفونية على إصلاحه ، كما أنهم أرسلوا برقية بذلك ، عدا ما قدموه من أوراق أخرى للاستدلال بها على ما كان بالجرار من خلل ، إلا أن الحـكم المطعون فيه لم يلق بالا إلى دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص وهو دفاع لو تحقق فقد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث إنه ممـا تقدم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق فى محله ممـا يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن . .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، وكيل المحكمة وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١١٠)

القضية رقم ٣٣٤ سنة ٢١ القضائية :

(ا) دعوى . خصومة . وقف الخصومة باتفاق الطرفين . وجوب تعجيل الدعوى فى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء الستة شهور أيا كان سبب الإيقاف . عدم التعجيل فى الميعاد . وجوب تطبيق المادة ٢٩٢ دون التفات إلى سبب الإيقاف .

(ب) دعوى . خصومة . وقف الخصومة بالاتفاق . يصح أن يكون الوقف باتفاق وكلاء الخصوم .

١ — مناط تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات التى توجب تعجيل الدعوى فى الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها على ألا تزيد مدة الوقف على ستة أشهر تبدأ من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا ما كان سببه ، فإذا أقرت المحكمة اتفاق الخصوم على وقف الدعوى وأمرت بإيقافها لمدة ستة شهور وجب تطبيق المادة المذكورة دون التفات إلى سبب الايقاف .

٢ — الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم إذ أنه من إجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها ، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقره ليس هو المحامى الأصيل

ذلك أن المادة ٣١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامى سواء أكان خصما أصليا أو وكيلا فى الدعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر أحمد عباده رقم ١١٧ سنة ١٩٤٢ كلى أمام محكمة أسيوط الابتدائية على المطعون عليهم طالبا الحكم بإثبات صحة التعاقد الحاصل بين مورث المطعون عليهم المرحوم توفيق سليمان محمد كيلانى و بين أحمد عباده عوض المشمول بولايته وذلك بموجب عقد البيع المؤرخ فى ١٩٣٨/١٠/٢٨ عن فدان ٢٠ قيراطا مبينة المعالم والحدود بالصحيفة . وفى ١٩٤٢/٤/٣٠ طعن المطعون عليه الأول بالتزوير فى العقد فأوقفت الدعوى الأصلية وسارت الإجراءات فى دعوى التزوير إلى أن قضت المحكمة فيها بتاريخ ١٩٤٤/٩/٢٨ برد و بطلان العقد — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ١٢٦ سنة ٢ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التزوير . و بجلسة ١٩٥٠/٤/٨ طلب وكيل المستأنف عليهم — المطعون عليهم — التأجيل لتقديم المستندات التى سحبها أو وقف الدعوى لمدة ستة شهور حتى يفصل فى الدعوى الابتدائية التى ضمت إليها المستندات ووافق على ذلك الحاضر عن المستأنف (الطاعن) لذا قررت المحكمة وقف الدعوى لمدة ستة شهور كطلب الطرفين . و باعلان مؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ عجل المستأنف — الطاعن — استئنافه وحدد لنظره جلسة ١٩٥٠/١٢/٧ وفيها دفع الحاضر عن المستأنف عليهم

باعتبار المستأنف تاركا استئنافه لعدم تعجيله فى الثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الإيقاف تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ مرافعات و بعد أن سمعت المحكمة دفاع المستأنف — الطاعن — قضت فى ١٩٥١/٢/٢٨ باعتبار المستأنف تاركا استئنافه . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ طبقت المحكمة المادة ٢٩٢ مرافعات على واقعة الدعوى مع عدم انطباقها عليها ومع مجافاتها لقصد الشارع إذ الثابت فى محضر جلسة ١٩٥٠/٤/٨ التى أوقفت فيها الدعوى أن الحاضر عن المستأنف عليه — الخصم — طلب التأجيل لتقديم مستنداته التى سحبها ، أو وقف الدعوى لمدة ستة شهور حتى يفصل فى الدعوى الابتدائية التى ضمت إليها المستندات ، ووافق على ذلك الحاضر عن المستأنف ، والثابت بالمحضر أن المحامى الذى حضر عن المستأنف لم يكن هو المحامى الأصلى فى الدعوى بل كان حاضرا عن زميله المحامى الأصيل المشغول فى جلسات أخرى لأن هذه القضية ستؤجل لإيداع المستندات — والسبب الذى طلب محامى الخصم التأجيل لأجله — وهو نفسه لم يطلب الإيقاف إلا من باب الاحتياط تفاديا من الغرامة ، لا يمت للمادة ٢٩٢ مرافعات بأى صلة كما هو ظاهر بجلاء تام من محضر الجلسة بأنه لإيداع مستنداته المودعة التى سحبها وأودعها فى قضية أخرى ، وهذه حالة تنطبق عليها المادة ١٠٩ مرافعات بالنسبة للقاضى الجزئى و١١٤ بالنسبة لقاضى التحضير الخاصة بتحضير القضايا وجعلها صالحة للمرافعة ، بينما المادة ٢٩٢ مرافعات وردت فى باب آخر هو الباب الثامن من قانون المرافعات الخاص بأحوال وقف الخصومة وسقوطها وانقضائها بمضى المدة وتركها . وقد تكلم الشارع فى الفصل الأول من هذا الباب تحت عنوان وقف الخصومة بالمادة ٢٩٢ حالة وقف الدعوى باتفاق طرفى الخصومة وبالمادة ٢٩٣ حالة وقف الدعوى بأمر المحكمة . وظاهر من هذا مبدئيا أن المادة ٢٩٢ لا صلة لها أصلا بحالتنا فى هذه القضية ، والحكمة التشريعية التى حدت بالشارع لوضع نص المادة ٢٩٢ نقلا عن المادتين ١٠٩ و ١٩٠ من القانون الصينى وأبانتها المذكرة التفسيرية للمادة ٢٩٢ ، هى أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب

تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض آخر مشترك — فالسبب أو الباعث لهذه المادة لا يمت لإيداع المستندات بأى صلة ، والحكم إذ يقول إن ما جاء بالمذكرة التفسيرية لم يأت على سبيل الحصر والتحديد هو حق ، ولكن فات المحكمة ، الحكمة التشريعية للمادة ٢٩٢، ولو جاز ما ذهب إليه الحكم لفتح الباب واسعا لتحايل الخصوم تفاديا من الغرامة — ويضيف الطاعن بأنه لتطبيق المادة ٢٩٢ يكون الاتفاق على الإيقاف مرجعه الخصوم أنفسهم وأن المحامين عنهم يعملون وفقا لهذه الرغبة ، ولا يكون بداهة أن يقال إن المحامى يمثل موكله فى أمر راجع إلى نفس الموكل وأغراضه . وظاهر من محضر الجلسة أن المحامى عن الخصوم دون علم الطاعن ودون علم المحامى الأصيل عنه فاجأ زميله المحامى الحاضر عن المحامى الأصلى بطلب التأجيل ، كما لم يطلبه كطلب أصلى ، وهذا ينفى الاتفاق على الإيقاف . ومع ذلك فلو فرض المستحيل واعتبر اتفاقا على الوقف فإنه يكون حتى يفصل فى الدعوى الابتدائية وهى لم يفصل فيها بعد .

ومن حيث إنه جاء بالحكم بهذا الخصوص " وحيث إن المادتين ١٠٩ و ١١٤ مرافعات خاصتان بالعقوبة التى تقضى بها المحكمة على المتخلف من الخصوم عن إيداع مستنداته ، أو تنفيذ ما تكلفه المحكمة به من إجراء. وجعل تعجيل الدعوى فيها ، وبعد انتهاء مدة الإيقاف من عمل قلم الكتاب . وهذه الحالة تختلف اختلافا كليا عن الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ مرافعات والتى يترتب الإيقاف فيها على اتفاق الخصوم وإقرار المحكمة لهذا الاتفاق ، فقد نص القانون على أن تعجل الدعوى فى الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ".

وحيث إن هذا السبب مردود بأن مناط تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها على ألا تزيد مدة الوقف على ستة أشهر تبدأ من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا ما كان سببه ، إذ نص عليه فى هذه المادة محررا من كل قيد إلا ما يكون من إقرار المحكمة له . ومادامت

المحكمة قد أقرت اتفاق الخصوم على وقف هذه الدعوى كما جاء بمحضر جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ أمام محكمة ثانى درجة وأمرت بإيقافها لمدة ستة أشهر وجب إذا تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات دون إلتفات إلى سبب الإيقاف والاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم ، إذ أنه إنما يدخل فى إجراءات التقاضى مما يشمله نص المادة ٨١٠ مرافعات ، ولم يسلك الشارع الاتفاق على وقف الخصومة فى عداد الأحوال التى نصت المادة ٨١١ مرافعات على وجوب استصدار تفويض خاص بها ، أما كون المحامى الذى حضر فى جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ وأقر الاتفاق ليس هو المحامى الأصيل فلا يقدح فى صحة الاتفاق ، لما تخوله المادة ٣١ من قانون المحاماه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ من أن للمحامى سواء أكان خصما أصليا أو وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك . ولم يتمسك الطاعن فى نعيه بأن إنابة المحامى الحاضر كان مما يمتنع معها عليه الاتفاق على وقف الخصومة .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبدالعزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

---

(١١١)

القضية رقم ٩٨ سنة ٢٢ القضائية :

قسمة . عدم تسجيل عقـــد القسمة . حق الغير فى التمسك بحصولها وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من حالة الشيوع .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من حالة الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا حق الشفعة ، ذلك ان التسجيل هنـا إنمـا شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم ، فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم وبنفع من لم يقم به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسمـاع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى باع للطاعنين الثالث والرابع ستة قراريط شائعة فى فدانين و ٤ قراريط بثمن مقداره ١٦٠ جنيها و ٣٢٣ مليما كما باع لكل من الطاعنة الأولى والطاعن الثانى ٤ قراريط و ٤ أسهم بثمن مقداره ١٠٨ جنيهات شائعة فى نفس الـ فدانين و ٤ قراريط وفى ١١ من مارس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه

الأول البائع والمشترين رغبته فى أن يأخذ بالشفعة المقدار المبيع لكل منهم وعرض عليهم الثمن ثم أودعه خزانة المحكمة — ورفع الدعوى رقم ٣٧٥ سنة ١٩٥٠ بلبيس الجزئية على البائع والطاعنين الثالث والرابع والدعوى رقم ٣٧٦ سنة ١٩٥٠ على البائع والطاعن الثانى والدعوى رقم ٣٧٧ سنـــة ١٩٥٠ على البائع والطاعنة الأولى مؤسسا دعاويه الثلاث على قيام حالة الشيوع بينه وبين أخيه البائع فى الأطيان المشفوع فيها ودفع الطاعنون دعاوى المطعون عليه الأول الثلاث بثلاثة دفوع وهى : بطلان إعلان الرغبة تطبيقا للمادة ٩٤١ من القانون المدنى وبسقوط الشفعة لعدم إبداء الرغبة فى الموعد القانونى ، ثم عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة — وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة — فى كل من الدعاوى الثلاث: أولا — بقبول الدعوى شكلا . وثانيا — بأحقية المدعى (المطعون عليه الأول) فى أخذ العقار المبيع بطريق الشفعة لقاء الثمن المودع — استأنف الطاعنون هذه الأحكام لدى محكمة الزقازيق الابتدائية وقيد استئنافهم بأرقام ١٦٩ و ١٧٠ و ١٧١ سنة ١٩٥١ وفى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٥١ قررت المحكمة ضم الاستئنافين الآخرين للأول. وبجلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت بالإحالة على التحقيق لإثبات ونفى إبداء الرغبة فى الفترة القانونية ، وبعد أن سمعت أقوال الشهود قضت فى ٢٦ من ينـاير سنة ١٩٥٢ أولا — برفض الدفع المقدم من المستأنفين (الطاعنين) فى الاستئنافات الثلاثة والخاص بسقوط حق الشفيع فى طلب الشفعة لعدم إبدائه رغبته فيها فى الميعاد القانونى واعتبار هذا الحق قائما وسليما . ثانيا — وفى موضوع الاستئنافات الثلاثة برفضها وتأييد الأحكام المستأنفة بكامل أجزائها وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه ... الخ فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن ممـا ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنهم دفعوا دعاوى الشفيع (المطعون عليه الأول) بأنه ليس شريكا على الشيوع فى العقارات المبيعة حتى يثبت له الحق فى الشفعة واستندوا فى ذلك إلى عقـــد القسمة المحرر بين الورثة وبين الشفيع فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ والذى بمقتضاه انقضى الشيوع واختص كل وارث ومنهم البائع

بنصيب مفرز فكان رد محكمة أول درجة على ذلك أن القسمة لاتقض الشيوع طالما أن عقدها لم يسجل . ولما استأنف الطاعنون الحكم الابتدائى تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بأن عقد القسمة مقرر لامنشىء لأن الملكية مصدرها الإرث وأن لا ضرورة لتسجيل عقد القسمة — بل تترتب عليه كل آثاره ومن بينها انقضاء الشيوع — إلا أن المحكمة الاستئنافية لم تلق بالا إلى هذا الدفاع وأيدت الحكم الابتدائى لأسبابه ولما أضافته إليه من أسباب لاشأن لها بمقطع النزاع .

ومن حيث إن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ قال فى هذا الخصوص " وحيث فيما يتعلق بما زعمه المدعى عليهم (الطاعنون) من أن حالة الشيوع بين المدعى (الشفيع) و بين البائع قد انقضت وإن المدعى عليهم لم يتقدموا بعقد القسمة التى يدعون حصولها ، على أنه لو صح فرضا أن هناك قسمة عرفية بين البائع والمدعى عليه فإنها لاتعدو أن تكون قسمة مهايأة لاتغير من حالة الشيوع طالما أن عقدها لم يسجل بعد ". فلما استأنف الطاعنون الحكم تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بحصول القسمة بين الورثة واختصاص كل وارث بنصيب مفرز وقدموا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عقد القسمة المحرر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ والمبرم بين أطرافه الثلاثة باعتبارهم ورثة المرحوم والدهم شلبى حسن شلبى وعمهم المرحوم إسماعيل حسن شلبى والذى اختص بمقتضاه كل وارث بنصيب محدد مفرز — ومن بين هؤلاء المقتسمين — المطعون عليه الأول (الشفيع) وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون أن يشير إلى دفاع الطاعنين ودون أن يتحدث عن العقد الذى استندوا إليه فى التدليل على انقضاء حالة الشيوع وهو العقد الذى افترضت محكمة أول درجة قيامه وأهدرته بحجة أنه لايتضمن إلا قسمة مهايأة طالما أنه لم يسجل مع أن عدم تسجيل عقد القسمة لايمنع غير المتقاسمين — على ماجرى به قضاء هذه

المحكمة — من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاه من حالة الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق الشفعة ، وذلك لأن التسجيل هنا إنما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم وبالنفع على من لم يقم به — لما كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتحدث عن عقد القسمة المشار إليه ولم يرد على دفاع الطاعنين ، مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الفصل فى الدعوى ، فإنه يكون قاصر التسبيب متعين النقض ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١١٢)

القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢١ القضائية :

حكم . تسبيبه . إحالته على أسباب حكم آخر . شرطه . ثبوت إلغاء الحكم المحال عليه بأى طريق من طرق الطعن . عدم جواز الإحالة . علة ذلك .

إنه وإن كان يجوز تسبيب الحكم بتبنى أسباب حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم ومقدم فى ملف الدعوى وذلك بالإحالة عليه ، إلا أن شرط ذلك أن لا يكون هذا الحكم قد ألغى، ذلك أن إلغاء الحكم بأى طريق من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانونى ويصبح شأنه شأن الأوراق العادية التى تقدم فى الدعوى . فكما أنه لا يجوز تسبيب الحكم بالإحالة على ما تضمنته ورقة من الأوراق التى يقدمها الخصوم ، كذلك لا يجوز تسبيب الحكم بالإحالة إلى حكم صدر بين الخصوم وقضى بعد ذلك بنقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أنه بصحيفة معلنة فى ١٠ من ابريل سنة ١٩١٧ أقام ناظرا الوقف (الطاعن) الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ١٩١٧ أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطالبان المطعون عليه الثانى بمبلغ

٢٣٣٦ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة ١٢٧٨ مترا مربعا قال بأنهما ضمن أعيان الوقف المشمول بنظارتهما وأن المطعون عليه الثانى أدخلهما فى توسيع أحد شوارع بندر الجيزة ، وأثناء سير الدعوى أرادت ناظرة الوقف المطعون عليها الأولى الدخول فى الدعوى لتطلب الحكم للوقف المشمول بنظارتها بقيمة ما أخذه المطعون عليه الثانى ولكن المحكمة رفضت دخولها بناء على اعتراض الطاعن ، ثم قضت فى ٧ من يناير سنة ١٩٢٢ بإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للوقف الطاعن مبلغ ١٢٧٨ جنيها تعويضا باعتبار ثمن المتر جنيها واحدا واستندت فى قضائها إلى ماثبت لها من المستندات وتقريرى الخبراء الذين ندبتهم لتطبيقها من أن أرض النزاع هى من أعيان الوقف "الطاعن" وأن المطعون عليه الثانى استولى عليها وجعلها طريقا عاما فى أوائل سنة ١٩٠٣ — فاستأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٤٧ لسنة ٣٩ ق وقضت محكمة استئناف القاهرة فى ٢٧من يونيه سنة ١٩٢٣ بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض وجعلته مبلغ ٣١٩ جنيها و٥٠٠ مليم باعتبار المتر الواحد ٢٥٠مليما وبصحيفة فى ١٣ يناير سنة ١٩٢٣ أقامت ناظرة الوقف المطعون عليها الأولى الدعوى رقم ٨٨٤ لسنة ١٩٢٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى وطلبت أصليا الحكم بأحقية وقفها للأرض موضوع النزاع واحتياطيا إلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع لها قيمتها مبلغ ٣٥٠٠ جنيه وفوائده القانونية من يوم اغتصابه لها لغاية السداد فدفع الوقف (الطاعن) بأن أرض النزاع مملوكة له دون المطعون عليه الأول وطلب المطعون عليه الثانى رفض الدعوى بالنسبة له ، أولا — لدخول أرض النزاع فى المنافع العامة ، وثانيا — لأن ذمته برأت من مبلغ التعويض لسبق دفعه إياه للوقف الطاعن بموجب حكم نهائى وكان الدفع لصاحب الحق الظاهر وبحسن نية . وطلب أخيرا وعلى أسوأ الفروض استرداد المبلغ الذى كان أودعه على ذمة الوقف الطاعن تنفيذا للحكم الذى صدر ضده لهذا الوقف — فقضت المحكمة الابتدائية فى ٩ من مارس سنة ١٩٣١ برفض الدعوى استنادا إلى ماظهر من تقرير الخبير الذى ندبته من أن أرض النزاع تدخل فى مستندات الوقف الطاعن دون مستندات

الوقف المطعون عليه الأول التى لم يمكن تطبيقها لخلوها من حدود الأعيان الواردة بها — فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١١٨٧ لسنة ٤٨ ق وقضت محكمة استئناف القاهرة فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٣ بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للطعون عليه الأول مبلغ ٣١٩ جنيها و ٥٠٠ مليم وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من يوم المطالبة الرسمية للسداد ، و بنت حكمها على ما ثبت لها من المستندات من أن المطعون عليه الأول هو المالك لأرض النزاع دون الطاعن ، وأنها تقدر التعويض باعتبار المتر الواحد ٢٥٠ مليما ، وأن المطعون عليه الثانى قصر فى إدخال المطعون عليه الأول فى الدعوى مع علمه بمنازعته فى ملكية العقار وكان عليه أن يرفع الأمر للقضاء فى مواجهة الطاعن والمطعون عليه الأول المنازع له ، وأن دفعه الثمن للطاعن فى هذه الظروف لا يمكن معه القول بأنه دفع الدين لصاحب الحق الظاهر و بحسن نية — و بتقرير محرر فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٣ طعن المطعون عليه الثانى فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٨٣ لسنة ٣ ق وطلب نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف . وفى ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٤ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف برفض دعوى وقف مير اللواء (المطعون عليه الأول) قبل مجلس محلى الجيزة (المطعون عليه الثانى) و بإلزام وقف مير اللواء بمصاريف الطعن و بمصاريف الدرجة الاستئنافية و بمبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة لمجلس محلى الجيزة وحده ، وقصرت محكمة النقض بحثها على السبب السادس الذى أورده مجلس محلى الجيزة فى طعنه ، وحاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تعريف حسن النية الواجب توافره للتقرير بصحة دفع الدين لصاحبه الظاهر ، وقالت محكمة النقض بعد بحث هذا السبب : "وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أن للمجلس المحلى كل العذر اذا كان قد دفع ثمن الأرض لوقف الشوربجى أو أودعه على ذمته بالمحكمة الشرعية وأن دفعه هذا يبرئ ذمته ، و يكون قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المجلس المحلى

بدفع ثمن الأرض مرة أخرى إلى وقف مير اللواء غير صحيح ومتعينا نقضه لخطئه فى تفهم المعنى القانونى لحسن النية المبرئ للذمة وفى تطبيق وقائع الدعوى عليه ولا حاجة بعد ذلك للبحث فى باقى الأوجه الأخرى التى تدور على خطأ الحكم فى اعتباره أن وقف مير اللواء هو المالك للأرض المنزوعة ملكيتها ، فإن تلك الأوجه مهما تكن وجاهتها ومهما يكن من صحة وجود الأخطاء التى تشير إليها بالحكم ، لا محل لبحثها ما دام قبول الوجه السادس يحقق للطاعن غرضه". ثم قالت "إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه على أساس ما هو ثابت فى الدعوى من حسن نيته فى دفع الثمن لوقف الشوربجى وأنها ترى مع نقض الحكم القضاء فى موضوع الاستئناف بمعنى ما تقدم وأن وقف مير اللواء على كل حال محفوظ له الحق فى مخاصمة وقف الشوربجى للحصول على مبلغ الثمن سواء المودع فى المحكمة الشرعية أو نظيره إذا كان وقف الشوربجى قد استعمل المبلغ المودع فى شراء عين له كما أن ما يتعلق بأتعاب المحاماة ترى المحكمة أن لا تقضى منها إلا بما يطلبه المجلس فقط دون ما يطلبه وقف الشوربجى" — و بعد أن أصدرت محكمة النقض حكمها هذا أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٤١٤ لسنة ١٩٤٧ أمام محكمة الجيزة الابتدائية وطلب فى صحيفتها المعلنة فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٧ إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له فى شخص المطعون عليه الثانى مبلغ ٣١٩ جنيها و ٥٠٠ مليم نقـــدا أو بأحقيته لمـا يقابلها عينا فى العين التى سيبنيها فيما بعد مع حفظ حقه فى الرجوع على الطاعن بفوائد المبلغ أو بريع العين المستبدلة والتعويضات . فدفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكمين رقم ٧٢١ سنة ١٩١٧ مدنى كلى القاهرة ورقم ٨٩١ لسنة ٢٣ ق استئناف القاهرة — فقضت محكمة الجيزة الابتدائية فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ برفض الدفع و بجواز نظر الدعوى وفى موضوعها بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون عليه الأول بصـــفته مبلغ ٣١٩ جنيها و ٥٠٠ مليم على أن يودع المبلغ خزانة المحكمة الشرعية على ذمة شراء عين لوقف مير اللواء الذى يمثله المطعون عليه الأول مع حفظ كافة حقوق المطعون عليه الأول ، وأقامت المحكمة قضاءها على أن حكم محكمة النقض لم يلغ كل أثر لحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٣ و إنما نقض

ذلك الحكم فى خصوص ما قضى به من إلزام المجلس المحلى واحترامه فيما عدا ذلك إذ نص فى أسبابه على حفظ حق وقف مير اللواء فى استرداد ثمن الأرض التى أدخلها المطعون عليه الثانى فى المنافع العامة، كما أقامته على أن حكم محكمة الاستئناف إذ فصل فى ملكية الأرض المتنازعة بين الوقف وقرر تبعيتها لوقف مير اللواء أصبح لهذا الوقف أن يرجع على وقف الشوربجى الطاعن بما قدر ثمنا للعين التى أدخلت فى الشارع بقدر ما دفعه المجلس المحلى لوقف الشوربجى، وأنه لذلك يحكم بإلزام الأخير بالمبلغ المذكور — فاستأنف الطاعن هـذا الحكم بصحيفة معلنة فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٩ طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول لسابقة الفصل فيها بين الوقفين واحتياطيا رفضها مع إلزام المطعون عليه الأول فى جميع الأحوال بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وفى أثناء نظر الاستئناف دفع الطاعن أيضا بسقوط حق المطعون عليه الأول فى المطالبة بمضى المدة الطويلة ارتكانا على الحكم الذى أصدرته محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٨٩١ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٣٢ . وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥١ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بمصاريفه وبمبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه الأول — فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه التناقض فى الأسباب والقصور فى التسبيب، لأنه بعد أن قرر أن حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٣ والذى نقض فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٤ أصبح عديم الأثر بنقضه وزالت عنه بذلك حجيته فيما قضى به من ملكية وقف مير اللواء للأرض موضوع النزاع، بعد أن قرر الحكم المطعون فيه ذلك عاد واستند إلى نفس الحكم المنقوض فيما تضمنته أسبابه من أدلة وقرائن على ملكية وقف مير اللواء للأرض موضوع النزاع وقضى له بناء على ذلك بمبلغ التعويض قبل الوقف الطاعن .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان يجوز تسبيب الحكم بتبنى أسباب حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم ومقـدم فى ملف الدعوى ، وذلك بالإحالة عليه ، الا أن شرط ذلك أن لا يكون هذا الحكم قد ألغى ، إذ أن إلغاء الحكم بأى طريق من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانونى ويصبح شأنه شأن الأوراق العادية التى تقدم فى الدعوى ، فكما أنه لا يجوز تسبيب الحكم بالإحالة على ما تضمنته ورقة من الأوراق التى يقدمها الخصوم ، كذلك لا يجوز تسبيب الحكم بالإحالة إلى حكم صدر بين الخصوم وقضى بعد ذلك بنقضه — ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بملكية وقف مير اللواء للأرض موضوع النزاع وباستحقاق ذلك الوقف بناء على ذلك لمبلغ التعويض قد اكتفى فى قضائه هـذا بالاحالة على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٣ وما حواه ذلك الحكم من أدلة واستنتاجات قال الحكم المطعون فيه إنها سائغة ومقبولة وأنه يقره عليها ويأخذ بها ، وذلك دون أن يبين الحكم المطعون فيه هذه الأدلة تفصيلا مع أن الحكم الذى أحال عليه كان قد نقض فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٤ — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون خاليا من الأسباب متعينا نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١١٣)

القضية رقم ٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تقادم . تقادم مسقط . غرامة محكوم بها فى جريمة إحراز مواد مخدرة . عقوبة أصلية . خضوعها لأحكام التقادم المنصوص عليها فى المادة ٢٧٧ تحقيق جنايات التى تحكم النزاع .

(ب) تقادم . تقادم فى المسائل الجنائية . هو من النظام العام . على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . لا يغير من ذلك أن يكون المحكوم عليه قد قبل تنفيذ العقوبة بعد سقوطها . اختلافه عن التقادم فى المسائل المدنية .

(ج) تقادم . التزام طبيعى . تقادم فى المسائل الجنائية . لا يخلف بعد تمامه التزام طبيعى . علة ذلك .

١ — لما كانت الغرامة المحكوم بها فى قضية إحراز مواد مخدرة تعتبر وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون العقوبات عقوبة أصلية ، فإنه يسرى عليها أحكام التقادم المنصوص عنها فى المادة ٢٧٧ من قانون تحقيق الجنايات التى كانت تحكم واقعة الدعوى .

٢ — التقادم فى المسائل الجنائية من النظام العام ، ذلك أنه يقوم على افتراض نسيان الحكم ، وأنه ليس من المصلحة إثارة ذكريات جريمة طواها النسيان ، فإذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها سقطت ، ولا يجوز قانونا بعد ذلك تنفيذها ، ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه المحكوم عليه ولا يغير من ذلك أن يكون قد تنازل عن التمسك بالتقادم أو قبل

تنفيذ عقوبة الغرامة بعد سقوطها ما دام السقوط فى هذه الحالة يعتبر من النظام العام ، وهو فى هذا الخصوص يختلف عن التقادم فى المسائل المدنية ، الذى لا بد من التمسك به من المدين حتى ينتج أثره .

٣ — يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا أن لا يكون مخالفا للنظام العام ، ولما كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى التزام طبيعى ، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصح استرداده ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة اتهمت فى قضية الجنحة رقم ٩١٢ سنة ١٩٣١ الأزبكية بإحراز مخدرات ، وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ حكم عليها بالحبس سنة مع الشغل وبغرامة مقدارها ٥٠٠ جنيه ، فلما استؤنف هذا الحكم وقيد برقم ٥٤٤٥ سنة ١٩٣٢ القاهرة ، قضت المحكمة فى ٣ من مارس سنة ١٩٣٢ بتعديله وبحبس الطاعنة سنتين وبغرامة ١٠٠٠ جنيه ، فعارضت ، وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٣٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه ، وقد نفذت عليها عقوبة الحبس كما نفذ بعض الغرامة بطريق الإكراه البدنى لمدة ٩٠ يوما ثم بدفع بعض مبالغ حتى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٢ . وكان لا يزال باقيا من الغرامة المحكوم بها مبلغ ٧٤٠ جنيها ، فشرعت النيابة فى اتخاذ إجراءات التنفيذ بأن استصدرت فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣٥ أمرا بالاختصاص على منزل مملوك للطاعنة ، وسجل هذا

الأمر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٣٥ ، وأردفت ذلك بإعلان تنبيه بنزع ملكية هذا العقار أمام المحكمة المختلطة فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ وسجل فى ٢٠ منه ، ثم بإجراء حجز عقارى وقع فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأعلن إلى الطاعنة فى ١٩ منه . فرفعت الطاعنة الدعوى رقم ١١٩٠ سنة ١٩٤٠ القاهرة الابتدائية على المطعون عليها وطلبت فيها الحكم ببطلان هذه الإجراءات وشطب التسجيلات المترتبة عليها ، واعتبارها كأن لم تكن استنادا إلى أن التنفيذ بالاكراه البدنى عملا بالمادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات وفى الحدود المبينة بالمادة ٢٦٨ منه يعفيها من باقى الغرامات ، وفى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤١ قضت المحكمة برفض الدعوى. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بتأييده فى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٣ . وفى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٢ أثناء سير الدعوى السابقة قدمت الطاعنة طلبا للمستشار الملكى بقسم القضايا المختلط أشارت فيه إلى اتفاقها مع النيابة على تقسيط المبلغ الباقى بعد أن دفعت ما يقرب من ٣٠٠ جنيه ، وأنه نظرا لأن قسم القضايا اتخذ إجراءات نزع ملكيتها من منزلها ، ورغبة منها فى وقف البيع تبدى استعدادها لدفع مبلغ ٥٠ جنيها على أن يقسط الباقى على أقساط شهرية ، فوافق رئيس النيابة على أن يقبل منها ١٠٠ جنيه ويقسط الباقى ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٢ ، وقبلت الطاعنة ذلك ودفعت مبلغ ١٠٠ جنيه وتعهدت بدفع الأقساط فى مواعيدها . ثم أقامت الطاعنة الدعوى الحالية رقم ٣٢٢٦ سنة ١٩٤٣ القاهرة الابتدائية على المطعون عليها بصحيفة معلنة فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٢ ، وطلبت فيها الحكم بسقوط حكمى الغرامة الصادرين عليها فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ وفى ٣ من مارس سنة ١٩٣٢ ، وزوال آثار التنفيذ المترتب عليهما واعتبارهما كأن لم يكونا ، ورد المبالغ التى قبضتها المطعون عليها بعد تاريخ السقوط ، استنادا إلى أن الإجراءات التى اتخذتها النيابة غير صحيحة لأنها وقد نفذت الحكم عليها بالإكراه البدنى إلى أقصى حدوده فلا يصح الرجوع عليها بالإلتزامات المدنية الباقية، وإلى أن القاعدة القانونية أن العقوبة فى الجنح تسقط بمضى خمس سنوات إذا لم تنفذ ، وتبدأ المدة من تاريخ صدور الحكم النهائى ، فإذا نفذ الحكم جزئيا تبدأ مدة السقوط من تاريخ هذا التنفيذ ، وإلى

أن الثابت أن آخر مبلغ دفعته الطاعنة كان فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٢ ، ولم تطالبها الوزارة بعد ذلك بشيء ، فيكون الحكم بالغرامة قد سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه من أبريل سنة ١٩٣٧ ، وبذلك يكون لها الحق فى استرداد ما دفعته بعد هذا التاريخ لأنه دفع بغير حق . وكذلك تكون الاجراءات التى اتخذتها الحكومة على المنزل المملوك لها لا محل لها ، لأن حكم الغرامة لا يصلح أساسا للتنفيذ وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٦٤٧ سنة ٦٧ ق القاهرة ، وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وسقوط حكم الغرامة الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ فى الجنحة رقم ٩١٢ سنة ١٩٣١ واستئنافها الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ١٥٤٤٥ سنة ١٩٣١ بالنسبة إلى المبالغ التى لم تدفع ، وبطلان جميع إجراءات التنفيذ التى اتخذت بالنسبة إلى هذه المبالغ ، وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك — فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ قرر أن الغرامة وهى حكم جنائى — إذا سقطت لعدم التنفيذ بها فى مدى الخمس سنوات أصبحت دينا طبيعيا إذا وفاه المحكوم عليه اختيارا سقط حقه فى الاسترداد ، أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك : أن الدين الطبيعى لايكون إلا فى المسائل المدنيـة ، أما الحكم الجنائى فلا يمكن أن يصبح دينا طبيعيا ، ولما كانت الطاعنة قد دفعت مبلغ ٦٦٥ جنيها و ٨٩٥ مليما ابتداء من ٨ من أبريل سنة ١٩٤٢ ، يحق لها طلب استرداده لأن المطعون عليها حصلته بغير حق .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعنة لايصح لها استرداد مادفعته بعد سقوط عقوبة الغرامة قال "إن آخر عمل من أعمال التنفيذ كان فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٢ بدفع الطاعنة جزءا من الغرامة المحكوم عليها بها ، فيكون حكم الغرامة قد سقط فى أبريل سنة ١٩٣٧ لمضى خمس سنوات هلالية على آخر عمل من أعمال التنفيذ .. وأنه بالنسبة للاتفاق الذى تم فى ٢ من أبريل

سنة ١٩٤٢ بين الطاعنة وقسم القضايا ، وموافقة النيابة بعد ذلك بالسماح للطاعنة بدفع المبالغ الباقية من الغرامة على أقساط شهرية ، وقيامها بالدفع فعلا ، فان هذا الاتفاق لا يمكن أن يقطع التقادم لأنه كان قد وصل إلى مداه وسقطت عقوبة الغرامة فعلا فى سنة ١٩٣٧ قبل تحرير هذا الاتفاق. ويشترط حتى يقطع هذا الاتفاق التقادم أن تكون مدته لم تمض بعد. وأما وقد انقضت مدته فانه لا يكون لذلك الاتفاق أو الدفع هذا الأثر". ثم قالت " إنه بالنسبة إلى طلب المستأنفة — الطاعنة — استرداد المبالغ التى سددتها من الغرامة بموجب الاتفاق المشار إليه ، على زعم أن هذا السداد لم يكن صحيحا وتم بدون سند ، فالثابت من الأوراق أن المستأنفة تقدمت طائعة مختارة إلى مستشار قسم القضايا لتدفع الغرامة على أقساط وقامت فعلا بسداد بعض هذه الأقساط وهى تعلم بأن العقوبة قد سقطت لأنها كانت قد رفعت دعوى بذلك أمام القضاء ، فليس لها بعد ذلك أن تقول إن دفعها لهذه المبالغ التى هى جزء من الغرامة لم يكن صحيحا وأن لها حقا فى استرداد ما دفعته إذ أن ما دفع منها يعتبر بمثابة دفع دين طبيعى ومن المقرر أن الدين الطبيعى متى سدد لا يصح استرداده ". وهذا الذى انتهى إليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك: أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اتهمت بإحراز مخدرات فى قضية الجنحة رقم ٩١٢ سنة ١٩٣١ الازبكية وحكم عليها نهائيا بالحبس سنتين وبغرامة مقدارها ألف جنيه ، فنفذت عليها عقوبة الحبس ثم نفذ عليها بجزء من الغرامة بطريق الاكراه البدنى لمدة تسعين يوما وفقا للمادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات الذى يحكم واقعة الدعوى . ثم دفعت الطاعنة مبالغ أخرى من هذه الغرامة آخرها كان فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٢ . وبعد ذلك لم يتخذ ضدها أى إجراء من إجراءات التنفيذ من شأنه قطع مدة التقادم حتى تكاملت مدة السقوط فعلا فى سنة ١٩٣٧ بمضى خمس سنين وفقا للمادة ٢٧٧ من هذا القانون . ثم بناء على اتفاق محرر فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٢ دفعت الطاعنة مبالغ أخرى من الغرامة ، وهى ما طلبت الحكم بردها استنادا إلى أنها دفعت بغير وجه حق . ولما كانت الغرامة المحكوم بها فى قضية الجنحة المشار إليها — وفقا للمادة ٢٢ من قانون العقوبات — تعتبر من العقوبات الأصلية فيسرى

عليها أحكام التقادم المنصوص عنها فى المادة ٢٧٧ من قانون تحقيق الجنايات وكان التقادم فى المسائل الجنائية من النظام العام إذ أنه يقوم على افتراض نسيان الحكم، وأنه ليس من المصلحة إثارة ذكريات جريمة طواها النسيان . فاذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها سقطت ، ولا يجوز قانونا بعد ذلك تنفيذها ، ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه المحكوم عليه ولا يغير من ذلك نزوله عن التمسك بالتقادم أو قبوله تنفيذ عقوبة الغرامة بعد سقوطها متى كان السقوط فى هذه الحالة يعتبر من النظام العام. وهو فى هذا الخصوص يختلف عن التقادم فى المسائل المدنية ، الذى لابد من التمسك به من المدين حتى ينتج أثره. وغير صحيح قانونا القول بأن مادفعته الطاعنة مختارة — بعد سقوط عقوبة الغرامة — يعتبر بمثابة التزام طبيعى لا يصح استرداده، ذلك أنه يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا أن لا يكون مخالفا للنظام العام . ومتى كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فاذا تكاملت مدته فلا يتخلف عنه أى التزام طبيعى. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قرر أن مادفع من الغرامة بعد سقوطها يعتبر بمثابة دفع دين طبيعى لا يصح استرداده، قد خالف القانون ، مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١١٤)

القضية رقم ٢٩ سنة ٢٢ القضائية :

إثبات . خبير . ندب خبراء ثلاثة أو مناقشة الخبير . لا يحتم على محكمة الموضوع إجراؤه .

ندب خبراء ثلاثة أو مناقشة الخبير المقدم تقريره ليس مما يجب على محكمة الموضوع إجراؤه إذ لها عملا بالمادتين ٢٢٥ و٢٤٣ من قانون المرافعات اتخاذ هذين الإجراءين عند الاقتضاء إن رأت حاجة لذلك ، أما إذا كانت قد كونت عقيدتها من الأدلة التى اقتنعت بها بما يغنى عن اللجوء إليهما فلا تثريب عليها إن هى لم تأمر باتخاذهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليه الدعوى رقم ١٣٨٢ لسنة ١٩٤٥ مدنى عابدين وطلبت فيها إلزامه بمبلغ ١٢٥ جنيها بموجب ثلاثة سندات محولة إليها من المرحومة السيدة شمس عمر ، فقدم المطعون عليه مخالصة تاريخها ٨/١٠/١٩٣٦ منسو با صدورها إلى الدائنة المحيلة ، فطعنت الطاعنة فى المخالصة بالتزوير استنادا إلى أن توقيع السيدة شمس بإمضائها هو توقيع مزور بطريق

التقليد ، و بعد أن قضت المحكمة بوقف الدعوى أعلنت مدعية التزوير أدلتها في ١٩٤٦/١١/٣ . وفي ١٩٤٧/١٠/١٨ قضت المحكمة بقبول تلك الأدلة وندب الطبيب الشرعي بقسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاة بين الإمضاء الموقع بها من السيدة شمس على المخالصة و بين إمضاءيها الموقع بهما على عقدى البيع الرسميين المودعين بملف الدعوى وقدم الطبيب الشرعي تقريره المودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الدعوى وانتهى فيه إلى أنه توجد اختلافات بين إمضاء المخالصة و إمضاءى عقدى البيع — وقررت المحكمة مناقشة الطبيب الشرعي بجلسة ١٩٤٨/٤/٢٤ وعند مناقشته أجاب بأنه يرجح أن التوقيع لم يصدر من صاحبته وأنه لا يمكنه أن يبدى رأيا قاطعا في ذلك ومن الجائز أن يكون التوقيع قد صدر ممن وقعت به . وفي ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ أحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن التوقيع على المخالصة المطعون فيها توقيع صحيح وأن صاحبته هي التي وقعت بنفسها على المخالصة . و بعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود قضت في ١٩٤٨/١٢/٥ برد و بطلان المخالصة المؤرخة ١٩٣٦/١٠/٢٨ — استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٦٩ سنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة القاهرة الابتدائية التي قضت في ١٩٤٩/٦/١٢ بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل في الموضوع بندب الخبير يوسف المرزوقى بإجراء المضاهاة على الإمضاء المطعون فيها وعلى ما يقدمه الطرفان من أوراق رسمية أو عرفية معترف بها وقدم تقريرا ذهب فيه إلى أن توقيع السيدة شمس عمر على المخالصة هو توقيع صحيح . وفي ١٩٥٠/١٠/٨ ندبت المحكمة الخبير محمد وهبي بدلا من الخبير سعودى السابق ندبه وذلك للقيام بالمأمورية السالف ذكرها مع التصريح بالاطلاع على تقريرى الطبيب الشرعي و يوسف المرزوقى، وقدم الخبير وهبي تقريرا ذهب فيه إلى أن الإمضاء المطعون فيها هي إمضاء صحيحة وصادرة من المنسوب إليها وفي ٩ من ديسمبر قضت المحكمة برفض الدفع الذى كان قد دفع به المطعون عليه بعدم وجود صفة للطاعنة في الطعن بالتزوير ، و بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التزوير و إلزام رافعتها بالغرامة والمصروفات — فقررت الطاعنة بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور — إذ لم يأخذ بتقرير الخبير الاستشارى حسن شهاب وتقرير الطبيب الشرعى اللذين أثبتا أن إمضاء المطعون فيها غير صحيحة بل أخذ بتقريرى الخبيرين يوسف المرزوقى ومحمد وهبى اللذين أثبتا أن الإمضاء صحيحة وذلك دون أن يبين الحكم أقوال الشهود الذين شهدوا بتزوير المخالصة ودون أن يتحدث عن مناقشة الطبيب الشرعى أمام محكمة أول درجة التى قضت برد وبطلان الورقة المطعون فيها استنادا إلى تقرير الطبيب الشرعى وأقوال شهود الطاعنة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة الاستئنافية بعد أن اطلعت على تقرير الطبيب الشرعى ورأت أنه غير قاطع فى إبداء رأيه ندبت بالحكمين الصادرين فى ١٩٤٩/٦/١٢ و ١٩٥٠/١٠/٨ الخبيرين يوسف المرزوقى ومحمد وهبى فقدما تقريريهما وانتهيا فيهما إلى صحة المخالصة . ثم جاء الحكم المطعون فيه وتحدث عن تقرير الطبيب الشرعى فقرر أنه لم يقطع بتزوير الإمضاء . ولم يذكر بتقريره أنها مزورة ، ولذا فإن المحكمة تأخذ بتقريرى الخبيرين يوسف المرزوقى ومحمد وهبى لوضوح ما قرراه عن تزوير الإمضاء لابتنائهما على أسس فنية صحيحة بينها الحكم المطعون فيه حسبما جاء بالتقريرين السالفى الذكر ، وأن أحدا من الخبراء لم يذكر فى تقريره أن الإمضاء مزورة غير الخبير الاستشارى حسن شهاب ولا ترى المحكمة الأخذ بتقريره لخطأ الأسس التى اعتمد عليها إذ أن الخبير محمد وهبى ناقشه مناقشة مستفيضة تبين منها هذا الخطأ — وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله دون حاجة إلى التعرض لأقوال الشهود ويتضمن الرد على تقريرى الطبيب الشرعى والخبير حسن شهاب . ومن ثم فلا يخرج الجدل فيما أثارته الطاعنة عن كونه جدلا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلانه فى الإجراءات ، إذ أنه بعد أن استبعد تقريرى الخبيرين الاستشارى والطبيب

الشرعى كان لزاما عليه إما أن ينـدب ، عملا بالمـادة ٢٢٥ مرافعات ، ثلاثة خبراء آخرين وإما أن يناقش الخبراء الأربعة فى تقاريرهم عملا بالمـادة ٢٤٣ مرافعات وإذ لم يفعل الحكم ذلك فقد شابه إغفال مبطل للاجراءات .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأن ندب خبراء ثلاثة ومناقشة الخبراء المقدمة تقاريرهم ليس ممـا يجب على المحكمة إجراؤه، إذ لها عملا بالمـادتين ٢٢٥ و ٢٤٣ مرافعات اتخاذ هذين الإجراءين عند الاقتضاء إن رأت حاجة لذلك ، فلا على الحكم إن لم يلجأ للاجراءين المشار إليهما متى كونت المحكمة عقيدتها من الأدلة التى اقتنعت بها بمـا يغنى عن اللجوء إليهما .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

---

(١١٥)

القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢١ القضائية :

(ا) تقادم . تقادم مكسب . حيازة عرضية . واضع اليد بالنيابة عن غيره . قيامه بهدم المبانى المقامة فى العين وإعادة بنائها . لا يترتب عليه بذاته تغيير لسبب وضع اليد .

(ب) تقادم . إثباته . طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة . المحكمة غير ملزمة بإجابته .

١ — قيام واضع اليد بطريق النيابة عن غيره بهدم المبانى المقامة فى العين وإقامتها من جديد لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب وضع يده ومجابهة للمالك بالسبب الجديد ، ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن .

٢ — المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى كانت قد اقتنعت من المستندات المقدمة إليها أن لا حاجة بها إلى هذا الإجراء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعنين أبناء المطعون عليه الأول أقاموا على المطعون عليهم الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٤٥ مدنى كلى الزقازيق المعلنة صحيفتها فى ١٩٤٥/٦/٢٣ ، وطلبوا الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٤٥/٦/١٦ الصادر إليهم من والدهم المطعون عليه الأول ببيع العقار البالغ مساحته ٢٠٣ مترا و ٥٦ سنتى والمقام على جزء منه مبانى دكانين مساحتهما ٩٨ مترا و ٠٤ سنتى والجزء الآخر أرض فضاء ، وكذلك الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٤٥/٦/١٠ الصادر ببيع نفس العقار إلى المطعون عليه الأول من ابراهيم سيد أحمد البحطيطى مورث المطعون عليهم من الثانى إلى الرابع ، واستند المدعون إلى العقدين المذكورين وإلى أنهم ملكوا العقار بوضع يدهم عليه هم ومن تلقوا الملك عنه المدة الطويلة المكسبة للملكية وإلى أن ابراهيم سيد أحمد البحطيطى البائع للبائع لهم نص فى عقده على أن أصل ملكيته وضع اليد المكسبة للملكية . ودفع الدعوى المطعون عليه الخامس اسماعيل شحاته وورثة أخيه مصطفى شحاته المطعون عليهم من السابعة إلى العاشر أن من تدعى فريدة ابراهيم البحطيطى باعت هذا العقار إلى ابراهيم شاهين بموجب عقد بيع وفائى ثابت التاريخ فى ١٩١٥/٣/٢٨ ووقع عليه ابراهيم سيد أحمد البحطيطى بوصفه شاهدا وذكر به أن المبيع دكاكين مقامة على بعض الأرض الفضاء وأن طول كل من حديه البحرى والقبلى ١٢ مترا وأن طول كل من حديه الشرقى والغربى ١٨ مترا ، وعلى ظهر هذا العقد باع ابراهيم شاهين المشترى من فريدة إلى اسماعيل شحاته جويفل وأخيه مصطفى ، العقار بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٩١٨/١١/١٥ وقد وقع عليه من طرفيه ومن شهود من بينهم ابراهيم سيد أحمد البحطيطى وجاء به أن البيع يشتمل على الدكانين والأرض الفضاء فى مساحة مقدارها ٢١٦ مترا بحدود أطوالها هى نفس الأطوال المذكورة فى العقد الأول الصادر من فريدة إلى ابراهيم شاهين ، كما دفعوا الدعوى بأنه بمقتضى اتفاق مؤرخ فى ١٩١٩/١١/١٨ تعاقد اسماعيل ومصطفى شحاته مع إبراهيم سيد احمد البحطيطى على أن يقوم الأخير بإدارة أعمال الشركة القائمة بين ثلاثتهم فى الدكان المملوك لشريكيه ، مما مفاده أن وضع يد ابراهيم البحطيطى على العقار المتنازع عليه

كان بطريق الإنابة عن مالكيه ، ومن ثم لا يترتب على وضع يده كسب ملكية العقار بمضي المدة مهما طال الزمن ، وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير هندسي لتطبيق مستندات الطرفين وتحقيق وضع يد كل منهما على العين موضوع الدعوى ، وبيان ما إذا كان العقار مملوكا لبائعه إبراهيم سيد احمد البحطيطى أم لباقى المدعى عليهم المنازعين ، وبعد أن أعلن الخبير الخصوم وباشر مأموريته فى مواجهة من حضر من المدعى عليهم وهم المطعون عليهم من الأول إلى الرابع والمطعون عليها السادسة ، قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن إبراهيم سيد احمد البحطيطى تملك العقار موضوع الدعوى بوضع يده عليه من سنة ١٩٢٩ حتى تاريخ البيع الصادر منه فى سنة ١٩٤٥ ، وأن عقدى البيع اللذين يستند إليهما الطاعنون ينطبقان على العقار المذكور . وفى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعنين تأسيسا على " أن الخلاف بين الخصوم ، كما قرر وكيل المدعين بجلسة ١٩٤٨/١٢/٥ ، لا يعدو المفاضلة بين العقود المقدمة من الطرفين ، وأن فريده يملك ما باعته إلى إبراهيم شاهين كما يملك هذا نفس العقار المبيع منه إلى إسماعيل جويفل وأخيه ، وقد وقع إبراهيم سيد احمد البحطيطى على عقد إبراهيم شاهين وذلك يعتبر إقرارا منه بملكية الأخوين إسماعيل ومصطفى لما اشترياه من إبراهيم شاهين الذى اشترى من فريده ، وعلى أن يد إبراهيم سيد احمد البحطيطى على العقار المتنازع عليه كانت يد إنابة ، لما ظهر من عقد الشركة المؤرخ ١٩١٩/١١/٩ أنه لم يكن مالكا للدكان المملوك لاسماعيل ومصطفى كما أنه يبين من الاطلاع على القضية رقم ٢٠٨٣ لسنة ١٩٣٩ مدنى كفر صقر أنها أقيمت من ابراهيم سيد أحمد البحطيطى على فريد حسين صالح المستأجر منه دكانا فى نفس العين ، فتدخل فى الدعوى المذكورة اسماعيل شحاته المطعون عليه الخامس خصما ثالثا معارضا فى طلب التسليم فرفض طلبه ، لا على أساس أنه غير مالك ، بل على أساس أن المؤجر هو الواضع اليد ، مما يتضح منه فى تلك الدعوى وفى التحقيق الذى أجرى فيها بتاريخ ١٩٣٩/٩/٢٠ ومن أقوال الشاهدين صالح جاد الحق ومحمد الصاوى شيخ البلدة أن وضع يد المؤجر على العقار الذى أجره كان بالإنابة عن المالكين اسماعيل وأخيه مصطفى وأن هذا يتفق مع ما جاء بمحضر الحجز الصادر من المحكمة المختلطة فى ١٩٣٢/٢/١٨ وورد به

أن ابراهيم سيد أحمد البحطيطى قد قرر أنه لا أملاك له بجهة أبى كبير ، وأنه يخلص من ذلك أنه لم يملك العقار الذى يدعى الطاعنون أنهم اشتروه من المشترى منه وأنه لم يضع اليد بصفته مالكا ظاهرا المدة المكسبة للملكية". استأنف الطاعنون هـذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٢٤٧ لسنة ١ ق محكمة استئناف المنصورة التى قضت بالتأييد فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ — فقرر الطاعنون الطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها — فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور والتناقض من وجهين أولهما ، أن الحكم لم يرد على دفاع الطاعنين الذى أورده بصحيفة استئنافهم المودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن ، ومحصله أن محكمة أول درجة أسست حكمها على أنه لا خلاف بين الخصوم على انطباق مستنداتهم على العين موضوع الدعوى ، مع أن هذه الواقعة غير صحيحة إذ تمسكوا أمام المحكمة الابتدائية بأن عقد البيع الذى يستند إليه المطعون عليه الخامس والصادر فى ١٩١٥/٣/٢٨ من فريده إلى ابراهيم شاهين لا ينطبق على العين المتنازع عليها كلها وأنه لا يشمل سوى الدكانين المبيعين . كما تمسكوا أيضا أمام محكمة ثانى درجة بأنه على الرغم من أن ابراهيم شاهين لم يتملك بمقتضى العقد الصادر إليه من فريده الأرض الفضاء المجاورة للدكاكين فانه اجترأ على بيع هـذا الفضاء إلى اسماعيل شحاته وأخيه مصطفى بالعقد المؤرخ فى ١٩١٨/١١/١٥ ويتحصل الوجه الثانى فى أن الطاعنين ذكروا بصحيفة استئنافهم أنهم طلبوا الحكم بصحة التعاقد عن بيع العين المتنازع عليها وأن البيع الصادر إليهم من والدهم المطعون عليه الأول يشمل الأرض والبناء فقضى الحكم المستأنف برفض الدعوى بشطريها على الرغم من أن دفاعهم أمام محكمة أول درجة كان صريحا فى أن ابراهيم سيد أحمد البحطيطى البائع للبائع لهم انشأ المبانى من ماله الخاص كما يدل على ذلك المستندات المقدمة ، مما كان يتعين معه أن يقضى الحكم الابتدائى بصحة بيع المبانى ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وأقر الطاعنين على ما قالوه من أن ابراهيم سيد أحمد البحطيطى هو الذى أقام المبانى من ماله ، ورغم ذلك أيد الحكم الابتدائى دون أن يتحدث فى أسبابه عن صحة التعاقد ببيع البنـاء ،

وهذا قصور يعيبه فضلا عن أنه ينطوى على تناقض بين الأسباب التى أقرت حق ملكية ابراهيم سيد البحطيطى للمبانى و بين المنطوق الذى قضى برفض الحكم بصحة البيع عن الأرض والمبانى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول، بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه "من أنه لا خلاف بين الخصوم على انطباق مستنداتهم وأن الخلاف كما قرر وكيل الطاعنين بجلسة ١٩٤٨/١٢/٥ لا يعدو المفاضلة بين العقود المقدمة" وهذا الذى قرره الحكم وقد استمده من الثابت بمستندات الطرفين السابق بيانها بالوقائع والتى تشمل نفس العقار المتنازع عليه أرضا و بناء لاقصور فيه و يستقيم به قضاؤه، و يكفى للرد على ما أثاره الطاعنون فى دفاعهم من أن فريدة لم تبع إلى ابراهيم شاهين الأرض الفضاء وأن بيعها كان مقصورا على المبانى وأن ابراهيم شاهين المشترى منها اجترأ على بيع العقار أرضا و بناء إلى اسماعيل شحاته وأخيه مصطفى — ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه بعد أن قرر بانطباق مستندات الطرفين على العقار موضوع الدعوى أرضا و بناء، أقيم على أن اسماعيل شحاته وأخاه مصطفى كسبا ملكية هذا العقار بمضى المدة الطويلة ، وأن ابراهيم سيد أحمد البحطيطى لم يملك العقار موضوع الدعوى أصلا ، وأنه لم يضع اليد عليه بوصفه مالكا — وهذا الذى أقيم عليه الحكم من مقتضاه نفى ملكية البحطيطى للبناء كما تنتفى ملكيته للأرض التى أقيم عليها هذا البناء .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ، إذ قرر أن وضع يد ابراهيم سيد أحمد البحطيطى على العين محل النزاع من قبل سنة ١٩٢٩ كان بطريق الإنابة ، وأنه و إن كان بعد هذا التاريخ قد ظهر بمظهر المالك لهدمه المبانى و إقامتها من جديد، إلا أن اسماعيل جويفل قد تدخل فى الدعوى رقم ٢٠٨٣ سنة ١٩٣٩ مدنى كفر صقر المرفوعة من ابراهيم سيد أحمد البحطيطى على المستأجر فريد حسين صالح بمتأخر إيجار الدكاكين والتسليم معارضا فى طلب التسليم باعتباره واضعا يده على العين المؤجرة

ومن ثم يعتبر هذا التدخل تعكيرا قانونيا لوضع يد ابراهيم سيد أحمد البحطيطى، وقاطعا لمدة وضع يده ولم يمض من تاريخ هذا التدخل فى سنة ١٩٣٩ حتى رفع الدعوى فى سنة ١٩٤٥ المدة الطويلة المكسبة للملكية — وهذا الذى ذهب إليه الحكم يخالف القانون ، إذ أن التدخل فى الدعوى المشار إليها لا يعتبر تعكيرا يشوب الحيازة الهادئة المكسبة للملكية قاطعا للتقادم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه من " أن ابراهيم سيد أحمد البحطيطى البائع للبائع للطاعنين لم يتملك هو والمدعون " الطاعنون " من بعده العقار موضوع الدعوى بوضع يدهم عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية من سنة ١٩١٥ إلى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٤٥ ، إذ أن وضع يده على العقار المشار إليه خلال تلك المدة كان بطريق الإنابة عن المطعون عليه الخامس وأخيه مصطفى اللذين تملكا العين المتنازع عليه بالعقدين الثابتى التاريخ فى ١٩١٥/٣/٢٨ ، ١٩١٨/١١/١٥ بوضع يدهما عليه بالإنابة وكيلهما عنهما فى المدة المذكورة" — وهذا الذى قرره الحكم يكفى لإقامته، أما ما استطرد إليه الحكم بعد أن أثبت " أن وضع يد ابراهيم البحطيطى كان بطريق الإنابة عن غيره ، بقوله : إنه بعد سنة ١٩٢٩ هدم مبانى العقار المذكور وأقامها من جديد فأفصح عن نيته فى امتلاكه ، وأنه فى سنة ١٩٣٩ قد عكرت حيازته لتدخل خصمه فى دعوى الإيجار، وأن هذا التدخل يعتبر قاطعا للتقادم، وأنه بذلك لم تمض من سنة ١٩٣٩ إلى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٤٥ المدة الطويلة المكسبة للملكية للطاعنين وابراهيم سيد أحمد البحطيطى البائع للبائع لهم" .
فهو وإن كان استطرادا يحوى تقريرات قانونية خاطئة، ذلك أن هدم المبانى وإقامتها من جديد من جانب واضع اليد بطريق النيابة عن غيره لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب وضع يد الحائز المذكور ومجابهة للمالك بالسبب الجديد، ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن، إلا أن هذا الخطأ لا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه من رفض دعوى الطاعنين .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع ، إذ طلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع يدهم ومن قبلهم المدة الطويلة المكسبة للملكية غير أن المحكمة لم تجب طلبهم مع أن واقعة وضع اليد يمكن إثباتها بالبينة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب ، متى اقتنعت من المستندات المقدمة إليها والتى أسست عليها قضاءها ، كما هو الحال فى الدعوى أن لا حاجة بها إلى هذا الاجراء .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومتعينا رفضه .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٥٤

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

---

(١١٦)

القضية رقم ٣٨٧ سنة ٢١ القضائية :

إعلان . موطن . مكتب المحامى لا يعتبر موطنا له . إعلانه بالطعن فى هـــذا المكتب . بطلان الإعلان .

لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، وكان مكتب المحامى وفقا لهذا التعريف لا يعتبر موطنا له ، فإن إعلانه بالطعن فى مكتبه يكون باطلا عملا بالمادتين ١١ و ٢٤ من قانون المرافعات ، وتقضى المحكمة بالبطلان ولو من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليه وفقا للمادة ٩٥ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما على الطاعن وعلى المطعون عليها الثالثة دعوى لدى محكمة المنزلة الجزئية قيدت فى جدولها برقم ٧٠٣ سنة ١٩٤١ طلبا فيها الحكم بإلزام الطاعن فى مواجهة المطعون عليها الثالثة بإعادة الحالة إلى أصلها قبل حصول التعدى أى بإعادة المصرف والمواسير إلى ما كانت عليه حتى تستمر أطيان المطعون عليهما الأولين فى الصرف من مصرف الإيراد العمومى

بواسطة المصرف والمواسير الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى وذلك بمصاريف من طرف الطاعن خلال أسبوعين من تاريخ الحكم فى الدعوى بحيث إذا تأخر الطاعن عن التنفيذ خلال تلك المدة يقوم المطعون عليهما المذكوران بتنفيذ الحكم وإعادة الشئ لأصله بمصاريف يرجعان بها على الطاعن . وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٢ حكمت المحكمة تمهيديا بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها التمهيدى ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره طلبت وزارة الأشغال — المطعون عليها الثالثة — إخراجها من الدعوى بلا مصاريف فوجه إليها الطاعن إعلانا يطالبها فيه بتقديم الأوراق المشار إليها فى هــذا الإعلان وأن تدفع دعوى المطعون عليهما الأولين بكافة أوجه النفى وإلا ألزمت بكافة التضمينات التى تترتب على عدم استجابتها لهذين الطلبين — وبعد أن قررت المحكمة مناقشة الخبير والخصوم وتمت هذه المناقشة حكمت للمطعون عليهما الأولين بطلباتهما وبإخراج وزارة الأشغال من الدعوى بلا مصاريف فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ١٢ سنة ١٩٥٠ طلب فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واحتياطيا وفى الموضوع ببطلان محضر أعمال الخبير وتقريره وبرفض دعوى المطعون عليهما الأولين — ونبه الطاعن فى صحيفة الاستئناف على وزارة الأشغال بأن تقدم قبل الجلسة المحددة جميع الخرائط والأوراق والملفات الخاصة بأرض المطعون عليهما الأولين والمبين بها عدم أحقيتهما للصرف وإلا ألزمت بكافة التضمينات وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف — فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الأولين تأسيسا على أن تقرير الطعن أعلن إليهما فى محل عملهما — مكتب المحاماة — فى حين أنه كان يتعين تطبيقا لنص المادة ٤٠ من القانون المدنى

ولنص المادة ١١ من قانون المرافعات أن يعلن التقرير إليهما شخصيا أو فى موطنهما أو فى محلهما المختار المبين فى إعلان الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يبين من صورة الحكم المطعون فيه المعلنة للطاعن أن المطعون عليهما الأولين قد اتخذا فى إعلان الحكم محلا مختارا لهما هو مكتب الأستاذ عبد المنعم القدوسى المحامى بالمنزلة ، ويبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن الطاعن وجه الإعلان إلى المطعون عليهما المذكورين فى مكتبهما الكائن بشارع فؤاد الأول رقم ١ بالقاهرة فلما توجه المحضر لإعلانهما فى هذا المكتب وجده مغلقا وقرر له بواب العمارة أنهما مسافران فأعلنهما المحضر لجهة الإدارة فى اليوم التالى ، ولما كانت المادة ١١ من قانون المرافعات قد نصت على أن الأوراق المطلوب إعلانها تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى يبينها القانون ، وكانت المادة ٢٤ من هذا القانون قد رتبت البطلان جزاء على مخالفة نص المادة ١١ المشار إليه ، وكان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ومن ثم لا يعتبر مكتب المحامى موطنا له — لما كان ذلك وكان تقرير الطعن على ما سبق بيانه لم يعلن إلى المطعون عليهما الأولين شخصيا ولا فى موطنهما ولا فى محلهما المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ، فإن إعلان تقرير الطعن يكون باطلا ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المطعون عليهما وذلك عملا بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن المطعون عليها الثالثة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة لها لأن تقرير الطعن خلا من مظنة تجريح الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إخراجها من الدعوى وقد انضمت النيابة العامة إلى المطعون عليها الثالثة فى التمسك بهذا الدفع .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن الطعن بنى على سببين : أولهما مخالفة الحكم للقانون إذ لم يتضمن منطوقه الفصل فى الدفع بعدم اختصاص المحاكم

بنظر الدعوى " ، وإذ وصف دعوى المطعون عليهما الأولين بأنها دعوى وضع يد، مع أنها فى حقيقتها لاتعدو أن تكون نزاعا فى تنفيذ قرار إدارى منظم لطريق الرى والصرف . والسبب الثانى قصور الحكم ، إذ أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من بطلان تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى ومحاضر أعماله ، كما أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن أطيان المطعون عليهما الأولين لم يسبق لها استخدام مصرف الايراد العمومى فى تصريف مياهها — ويبين من هذا أن تقرير الطعن قد خلا من تعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إخراج المطعون عليها الثالثة بلا مصروفات ، ولما كانت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قد نصت على وجوب بيان أسباب الطعن فى التقرير وإلا كان الطعن باطلا ، فإن الطعن الحالى يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليها الثالثة .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهم جميعا .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبدالعزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

---

(١١٧)

القضية رقم ٣٨ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) دعوى. اختصاص. استئناف. حكم مرسى المزاد. طلب الحكم بصحته أو إبطاله أو فسخه. تقدير قيمته باعتباره عقد بيع.

(ب) دعوى. تقدير قيمة الدعوى. المعول عليه فى ذلك. هو قانون المرافعات حتى ولو تعارض مع قوانين الرسوم. لا عبرة بتقدير أقلام الكتاب.

١ — لما كان حكم مرسى المزاد لايعتبر حكما بمعناه العام ولا يعدو أن يكون محضرا شاملا لبيان الإجراءات السابقة على حصول البيع ثم إثبات إيقاع البيع على من رسا عليه المزاد فإن طلب الحكم بصحته أو إبطاله أو فسخه يقدر بقيمته باعتباره عقد بيع.

٢ — المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى ليس هو عمل أقلام الكتاب ولكنه إعمال نصوص قانون المرافعات ولو تعارض مع قوانين الرسوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراقه تتحصل فى أن مورثة الطاعن (المرحومة فاطمه محمد نعيم)

أقامت الدعوى ١٣١٨ سنة ٩٤٨ مدنى طلخا على المطعون عليهم وطلبت الحكم لها ببطلان الإجراءات فى قضية البيع ٢٧٦٣ لسنة ٩٣١ طلخا بما فى ذلك حكم مرسى المزاد الصادر فيها فى ١٩٤١/٦/٢٩ لصالح المرحوم محمد أحمد قيراط بالنسبة للستة قراريط (موضوع البيع ومرسى المزاد) واعتبار هـذه الإجراءات كأن لم تكن مع المصروفات والأتعاب — وأثناء نظر الدعوى تقدمت السيدة جلسن محمد مشالى (المطعون عليها الثانية) وطلبت قبولها خصما ثالثا فى الدعوى والحكم برفضها — وفى ١٩٥٠/١/٢٩ حكمت المحكمة بقبول الخصم الثالث ورفض الدعوى وألزمت الطاعن بمصروفاتها و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة للخصم الثالث — استأنف الطاعن ذلك الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية وقيد برقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف — وفى ١٩٥١/٥/٣١ قضت بقبول الدفع المقدم من المستأنف عليها الثانية (المطعون عليها الثانية أيضا) وبعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وألزمت الطاعن بمصروفاته و ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ اعتبر الدعوى معلومة القيمة تطبيقا للمادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم وقدر قيمتها بمبلغ ٤٥ جنيها وهو ثمن رسو المزاد — وهذا المبلغ بحكم المادة ٤٦ مرافعات يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى على اعتبار أنها المادة الواجبة التطبيق لصدور الحكم فى ١٩٥٠/١/٢٩ فى ظل قانون المرافعات الجديد ، وهذا القول فى جملته غير صحيح فى القانون لأن المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم إنما تكلمت عن دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها وقررت أنها تقدر بقيمة الشىء المتنازع عليه ، وقد أجرى الحكم المطعون فيه قياس حالة الدعوى على الدعاوى المنصوص عليها فى تلك المادة — مع أن دعاوى بطلان الإجراءات سواء رفعت قبل أو بعد الحكم برسو المزاد تكون من الدعاوى المجهولة القيمة متى كان سبب البطلان عيبا فى الإجراءات — أما إذا كان سبب البطلان موضوعيا فتقدر الدعوى بقيمة العقار فى العقد

أو فى الحكم المطلوب إبطاله — والطاعن لم يطلب بطلان الإجراءات لسبب موضوعى يستلزم البحث فيه معرفة قيمة العقار أو الدين حتى كان يصح اعتبار الدعوى معلومة القيمة طبقا للمادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أو طبقا للمادة ٣٧ من قانون المرافعات الجديد المتفقة معها فى النص تماما — ولكن الطاعن أسس دعواه فى طلب البطلان على عيب فى الإجراءات هو عدم إعلانه بيوم البيع بعد تحريك دعوى البيع من الوقوف (وكان سبب إيقافها هو دعواه باستحقاقه للعقار المنزوع ملكيته ، فحكم له باستحقاقه للستة قراريط موضوع الدعوى محملة بالدين وبالاختصاص المؤيد له الصادرين لمصلحة نازع الملكية) ولو أنه أعلن بيوم البيع لكان فى مقدوره الوفاء بالدين وحماية العقار المحكوم له بملكيته من البيع الجبرى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن الطاعن طلب فى دعواه الحكم له ببطلان إجراءات قضية البيع بما فى ذلك حكم مرسى المزاد — وهو فى واقع الأمر نهاية إجراءات البيع وبه تتحدد قيمة العقار أمام قاض فى جلسة علنية وبالمزاد العام — ومع ذلك فلا يعتبر حكما بمعناه العام الذى يتطلب فصلا فى الخصومة بعد المنازعة والمدافعة ، بل يشبه البيع الرسمى أمام موثق العقود ، فلا يعدو أن يكون محضرا شاملا لبيان الاجراءات التى حصلت من قبل جلسة البيع وما تم فيها ثم إثبات إيقاع البيع على من رسا المزاد عليه . وعلى هذا الاعتبار جرى قياس الحكم على العقد ، فطلب الحكم بصحته أو بإبطاله أو بفسخه يقدر فى جميع هذه الأحوال بقيمة العقد ، وهو ما قاله الحكم المطعون فيه استنادا إلى المادتين ٣/٧٥ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ٣٧ من قانون المرافعات ، ولا يصح بعد ذلك الالتفات إلى ما جاء فى سبب الطعن من تقريرات لا سند لا من القانون ولا دليل عليها من الأوراق ، لأن الطاعن اكتفى فى التدليل عليها بتقدير قلم الكتاب للحكم غير أنه لم يقدم الدليل على صحته — ولو أنه فعل لكان ذلك غير منتج ، لأن المعول عليه فى تقدير قيمة الدعاوى ليس هو عمل أقلام الكتاب ولكنه إعمال نصوص قانون المرافعات ولو تعارض مع قوانين الرسوم، ويتعين لذلك كله رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١١٨)

القضية رقم ٤٧ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إعلان . عدم بيان اسم المخاطب معها ولا اسم زوجها الذى تنتسب إليه وعدم ذكر إقامتها مع المعلن إليه . بطلان الإعلان . المادتان ٦ و ٧ مرافعات قديم .

(ب) تزوير . إجراء عملية الاستكتاب فى غيبة الخصم المتخلف عن الحضور . لا بطلان .

١ — متى كان الثابت من محضر إعلان الحكم الغيابى أن المحضر إذ خاطب زوجة أخى المعلن إليه لغيابه وقت الإعلان لم يذكر اسم المخاطب معها ولا اسم زوجها الذى تنتسب إليه للتثبت من صفتها فى تسلم الاعلان كما لم يذكر أنها تقيم مع المعلن إليه ، ولما كانت هذه البيانات واجبة لصحة الاعلان عملا بالمادتين السادسة والسابعة من قانون المرافعات القديم الذى تم الاعلان أثناء سريانه ، فإن هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا .

٢ — إجراء عملية الاستكتاب على ورقة تعتبر من أوراق المضاهاة فى غيبة الخصم المتخلف لا يترتب عليه البطلان ولا يمنع المحكمة من الأخذ بعملية الإستكتاب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الدعوى رقم ٣٥٩ سنة ١٩٤٩ مدنى محكمة المحمودية الجزئية بمبلغ ١٢٠ جنيها بموجب سند مؤرخ فى ١٩٤٩/٢/٢٤ ومستحق الدفع وقت الطلب وموقع عليه من المطعون عليه بإمضائه ، وأقيمت الدعوى بصحيفة معلنة فى ١٩٤٩/٤/١٠ بجهة الادارة لامتناع زوجة أخى المعلن إليه عن الاستلام وهو مقيم معها بشارع ابن محاسن رقم ١٣ بالمحمودية وفى ١٩٤٩/٤/٢١ قضت المحكمة فى غيبة الطاعن بقيمة السند بحكم مشمول بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . وفى ١٩٤٩/٤/٣٠ أعلن المحكوم عليه بالصورة التنفيذية للحكم الغيابى بإعلان ذكر به أن المعلن إليه أعلن بجهة الإدارة فى ١٩٤٩/٤/١٢ لامتناع زوجة أخيه عن الاستلام وهو مقيم معها بشارع ابن محاسن رقم ١٣ — وفى ١٩٤٩/٥/٢٦ أوقع المحكوم له " الطاعن " حجزا تنفيذيا بما للدين لدى الغير تحت يد الحاجز وآخرين وأعلن المدين فى ١٩٤٩/٥/٢٨ بالحجز فى مواجهة الادارة بنفس الجهة السابق بيانها . وفى ١٩٤٩/٥/٣٠ عارض المطعون عليه فى الحكم الغيابى بصحيفة قال فيها إنه لم يعلن بعريضة الدعوى والحكم الغيابى إعلانا قانونيا بل أعلن لمندوب المحافظة بعريضة فى ١٩٤٩/٤/١٠ وأنه لم يستلم صورة إعلان الحكم الغيابى إلا فى ١٩٤٩/٥/٢٨ ولهذه الأسباب ولما يبديه من أسباب أخرى بجلسة المعارضة يطلب قبول المعارضة شكلا و إلغاء الحكم المعارض فيه . وفى ١٩٤٩/٦/١٤ وأثناء نظر المعارضة طعن المعارض " المطعون عليه " بالتزوير فى السند المؤرخ ١٩٤٩/٢/٢٤ وذكر فى تقرير الطعن أنه لا معاملة بينه و بين المطالب بقيمة السند وأنه لم يوقع عليه وأنه دائن للطاعن وغير معقول أن يكون مدينا بالسند مع أنه صدر له على الطاعن حكم بنزع ملكيته فى القضية رقم ١٢٦١

لسنة ١٩٤٧ مدنى العطارين بجلسة ١٩٤٩/١/١٩ وفى ١٩٤٩/٦/١٩ أعلن المطعون عليه أدلة التزوير . ودفع الطاعن عملا بالمادة ٣٣٠ مرافعات "قديم" بعدم قبول المعارضة شكلا لفوات ميعادها لرفعها فى ١٩٤٩/٥/٣٠ بعد أن مضت أربع وعشرون ساعة من علم المحكوم عليه بالتنفيذ فى ١٩٤٩/٥/٢٨ . وقال الطاعن إنه يصحح تاريخ إعلان الحكم الغيابى على اعتبار أنه قد وقع فى ١٩٤٩/٥/١٢ لا ١٩٤٩/٤/١٢ كاذكر خطأ فيه بدليل أن الحكم المذكور قد صدر فى ١٩٤٩/٤/٢١ وغير معقول أن يكون إعلانه قبل صدوره. وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا و بقبول دليلى التزوير الأولين وبندب مندوب من قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء مضاهاة الامضاء الموقع بها على السند المطعون فيه على الامضاء الموقع بها على ورقة الاستكتاب وبعد أن تمت عملية الاستكتاب قدم خبير قسم الأبحاث تقريرا ذهب فيه إلى أن التوقيع المنسوب إلى المدين "المطعون عليه" مزور . وفى ١٩٥٠/٢/٢٣ قضت المحكمة برد و بطلان السند المطعون فيه بالتزوير و بإلغاء الحكم الغيابى المعارض فيه ورفض دعوى الطاعن وإلزامه بمصروفات الدرجتين . استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف الاسكندرية . وفى ١٩٥٠/٤/١٧ قضت محكمة ثانى درجة بقبول الاستئناف شكلا. وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت بحكمها المطعون فيه برفض الاستئناف موضوعا و إلزام المستأنف بالمصروفات وأتعاب المحاماة . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب: ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من ثلاثة أوجه أولها أن الحكم الغيابى أعلن للمطعون عليه فى ١٩٤٩/٤/٣٠ وقد ذكر به هو وورقة إعلان الحجز المعلنة فى ١٩٤٩/٥/٢٦ كافة مايتطلبه القانون من بيانات وخطوات إلا اسم زوجة أخى المعلن إليه وليس ذلك مبطلا للاعلان ومع ذلك فقد قال الحكم المطعون فيه ببطلان ورقتى إعلان الحكم الغيابى وإعلان الحجز ورتب على ذلك بطلان التنفيذ الذى ينفتح من العلم به ميعاد المعارضة — ويتحصل الوجه الثانى فى أن المطعون عليه لم يتمسك بصحيفة

المعارضة فى الحكم الغيابى المعلنة فى ١٩٤٩/٥/٣٠ ببطلان إعلان هـذا الحكم ، بل قال عنه إنه لم يعلن به شخصيا وأنه لم يستلمه إلا فى ١٩٤٩/٥/٢٨ ، ثم طلب فى ختام صحيفة المعارضة الحكم بقبولها شكلا و إلغاء الحكم المعارض فيه ، مما يستفاد منه سقوط حقه فى الدفع ببطلان ورقة إعلان الحكم الغيابى عملا بالمادة ١٢٨ مرافعات قديم ، ومما يترتب عليه عدم انفتاح ميعاد المعارضة الذى قرر الحكم المطعون فيه خطأ بقبولها — ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه أخذ بما أخذ به الحكم الابتدائى الصادر بجاسة المعارضة فى ١٩٤٩/١٢/١٥ من بطلان إعلان الحكم الغيابى بمقولة إنه تم فى ١٠ ، ١٩٤٩/٤/١٢ قبل صدور الحكم الغيابى فى ١٩٤٩/٤/٢١ مع أن ذلك لايخرج عن كونه خطأ ماديا بادر الطاعن إلى تصحيحه أمام محكمة أول درجة . ومن ثم فلا يترتب على هذا الخطأ أى بطلان ، خصوصا إذا لوحظ أن الحكم الغيابى قدم للتنفيذ وقد تنفذ بتوقيع الحجز فى ٢٦ ، ١٩٤٩/٥/٢٨ ، والعبرة فى انفتاح المعارضة بعلم المحكوم عليه بالتنفيذ وقد ثبت علمه به من قوله بصحيفة المعارضة إنه استلم صورة الحكم الغيابى فى ١٩٤٩/٥/٢٨ ثم رفع معارضته فى ١٩٤٩/٥/٣٠ بعد الميعاد .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الثابت من محضر إعلان الحكم الغيابى أن المحضر خاطب زوجة أخى المعلن إليه لغيابه وقت الإعلان ولم يذكر اسم السيدة التى خاطبها ولا اسم زوجها الذى تنتسب إليه للتثبت من صفتها فى تسلم الإعلان كما لم يذكر المحضر أن هذه الزوجة تقيم مع المطلوب إعلانه مع أن هـذه البيانات واجبة لصحة الإعلان عملا بالمادتين السادسة والسابعة مرافعات قديم . والثانى بما ذكره المعارض فى صحيفة المعارضة من أنه لم يعلن شخصيا بالحكم الغيابى . بل أعلن مع مندوب المحافظة فى ١٩٤٩/٤/١٠ وهذه العبارة واضحة الدلالة على أنه لم يسلم بصحة إعلان الحكم الغيابى أما مايثيره الطاعن من أن المطعون عليه لم يتمسك ببطلان إعلان الحكم الغيابى بدليل استلامه صورة الحكم الغيابى فى ١٩٤٩/٥/٢٨ فهو نعى غير منتج مادام لم يعلن بالحكم الغيابى إعلانا صحيحا فضلا عن أن تسليمه تلك الصورة لايستفاد منه علم المطعون عليه بالتنفيذ الذى يبدأ منه ميعاد المعارضة عملا بالمادة ٣٣٠ مرافعات قديم . ومردود فى وجهه الثالث

بأن النعى على ما أورده الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالخطأ فى تاريخ إعلان الحكم الغيابى مما رتب عليه بطلان هذا الإعلان، فنعى لا جدوى منه إذ حمل الحكم المطعون فيه على أسباب أخرى وهى أن إعلان الحكم الغيابى الابتدائى و إعلان ورقم الحجز المعلنة فى ٢٩ ٥ ١٩٤٩ والمودعة صورتاهما الرسميتان ضمن أوراق الطعن قد وقعا باطلين لعدم بيان المحضر فى محضره، الخطوات التى قام بها وعدم ذكر اسم زوجة أخى المعلن إليه كما أنه لم يبين إن كانت تقيم معه أو لا تقيم وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه و يستقيم به قضاؤه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض والخطأ فى تطبيق القانون من أربعة أوجه: أولها أن الحكم المطعون فيه وهو بصدد إجراء عملية الاستكتاب للمضاهاة قرر أن الطاعن لم يوجه أمام محكمة أول درجة طعنه على ورقة الاستكتاب فيكون الطعن عليها بالبطلان لحصول الاستكتاب فى غيبته على غير أساس ثم عاد وقرر أن الطاعن ذكر فى اعتراضه أن الخبير لم يبد رأيه فيما إذا كانت توقيعات المطعون عليه على ورقة الاستكتاب مصطنعة أم غير مصطنعة . وهذا الذى قرره الحكم يشوبه تناقض يبطله .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود ، بأن قول الحكم المطعون فيه إن الطاعن لم يوجه طعنا على ورقة الاستكتاب يحمل على أنه لم يعترض على إجراء عملية الاستكتاب ذاتها ولا تناقض بين هـذا الذى قاله الحكم وما قرره بعد ذلك فى موضع آخر من أسبابه من أن الطاعن اعترض على أن الخبير لم يبد رأيه فيما إذا كانت توقيعات المطعون عليه مصطنعة أم غير مصطنعة ، فرد الحكم على هـذا الاعتراض بقوله إن الخبير قـد ضمن تقريره ما تحقق منه من أن التوقيعات على ورقة الاستكتاب مكتوبة بطريقة عادية لا تصنع فيها ، بينما أن التوقيع على السند المطعون فيه ، به بعض التوقفات القلمية مما يدل على تزويره .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعن يعيب على الحكم المستأنف إجراء عملية الاستكتاب فى غيبته ودفع ببطلان الاستكتاب ،

فى أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بدفعه مقررا أن الطاعن لم يحضر فى يوم ١٩٥٠/١/٥ مع أن المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات الجديد تنص على أنه "يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ، ويذكر ذلك فى المحضر"، ومع أن الطاعن لم يتعمد عدم حضوره فى يوم الاستكتاب ولم يثبت هذا التعمد بدعوته للحضور ، بل ثبت من محضر جلسة ١٩٥٠/١/٥ أن المدعى عليه بالتزوير "الطاعن" لم يكلف بالحضور فيها ، ويبدو أن الخطأ فى الإجراء قد نشأ عن أن محكمة أول درجة كانت بجلسة ١٩٤٩/١٠/٢٧ قد أرجأت النطق بالحكم فى دعوى التزوير أسبوعا ثم مدت أجل الحكم لجلسة ١١/١٨ فجلسة ١٩٤٩/١٢/١ وفى ١٩٤٩/١٢/١٥ قبلت دليلى التزوير وحددت للاستكتاب يوم ١٩٥٠/١/٥ دون تكليف المتمسك بالسند بالحضور أو إعلان الحكم له ودون اعتبار صدور الحكم إعلانا له به .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بما قرره الحكم المطعون فيه ، من أن القانون فى المادة ٢٧٢ مرافعات جديد لم يرتب البطلان جزاء على عدم مراعاة توقيع الخصوم على أوراق المضاهاة التى منها أوراق استكتاب الخصوم عند عدم حضورهم . وهذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن كل مارتبه القانون من جزاء عملا بالمادة ٢٦٦ مرافعات جديد ، عند عدم حضور الخصوم فى الموعد المحدد لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك ، هو سقوط حق الخصم المتخلف فى الإثبات إذا كان مكلفا بالحضور لإثبات ما يدعيه وتخلف عن الحضور بغير عذر ، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صحيحة — وإذ نصت المادة ٢٦٦ مرافعات على ذلك فإن إجراء عملية الاستكتاب على ورقة تعتبر من أوراق المضاهاة فى غيبة الخصم المتخلف لا يترتب عليه البطلان ولا يمنع المحكمة من الأخذ بعملية الاستكتاب . أما ما ينعى به الطاعن من أنه لم يعلم أو يعلن بيوم ١٩٥٠/١/٥ المحدد للاستكتاب للمضاهاة فعار عن الدليل ، إذ لم يقدم ما يدل على أنه تمسك بما ورد بهذا السبب أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إن الوجه الثالث من السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام محكمة ثانى درجة بصحيفة استئنافه المودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن بأن المضاهاة يجب إجراؤها على أوراق رسمية مودعة بملف الدعوى ، فكان رد الحكم على هذا الدفع بأنه غير جدى ، إذ لم يبين الطاعن ماهية الأوراق الرسمية المشار إليها حتى يبدى خصمه ما يعن له من ملاحظات ، على أن أوراق الاستكتاب أمام القاضى هى من أوراق المضاهاة الجائز بنص المادة ٢٦٩ مرافعات جديد قبول المضاهاة عليها مادام لم يتم الاتفاق على غيرها . وهـذا الذى قرره الحكم قد خالف فيه المادة ٢٦٩ مرافعات جديد التى تنص على أنه لاتقبل المضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا على — ١ — الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوعة على أوراق رسمية — ٢ — الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقتضى تحقيقها — ٣ — الخط أو الإمضاء أو بصمة الإصبع الذى يكتبه الخصوم أمام القاضى — ومن هذا يبين أن المضاهاة على الأوراق الرسمية إن وجدت أمر واجب اتباعه أولا قبل اللجوء إلى المضاهاة على أوراق الاستكتاب ، مادامت أوراق الاستكتاب قد جاء ترتيبها فى نص المادة لاحقا للأوراق الرسمية .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه ، إذ أقيم على صحة إجراء المضاهاة على ورقة الاستكتاب دون إجراء المضاهاة على الأوراق التى يقول بها استنادا إلى أن الطاعن لم يبين ماهية تلك الأوراق ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن الوجه الرابع من السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٢٧٣ مرافعات قديم الذى تم الطعن بالتزوير وقت سريانه فلم يقض الحكم بوقف الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير الفرعية .

ومن حيث إن هذا النعى عار عن الدليل ، إذ لم يثبت الطاعن تحديه به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى فهم الواقع والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الطاعن فى الدفاع ، إذ تمسك

بأن السند المطعون فيه كتب صلبه بخط من يدعى مصطفى خليل الشاهد الموقع عليه ، فلم تعن المحكمة بتحقيق هـذه الواقعة ، بل سارت فى طريق آخر بإجراء استكتاب مدعى التزوير " المطعون عليه " ثم تمسك الطاعن بطلب إحالة الدعوى على التحقيق و إعادة الأوراق لمكتب الطب الشرعى لإجراء المضاهاة من جديد فلم تلق المحكمة بالا إلى ما طلبه الطاعن و اكتفت بقولها إن ادعاءه أن مصطفى خليل كتب صلب السند يخالف ما سبق أن قرره بمذكرته المقدمة منه إلى محكمة أول درجة أن السند كتب بخط مدعى التزوير ، مع أن هذا الذى قرره الحكم يخالف الثابت بالمذكرة المشار إليها وقد قرر فيها الطاعن أن مدعى التزوير " المطعون عليه " يقول إن السند مكتوب بخطوط مختلفة وهـذا زعم باطل إذ أن السند كتب بمعرفة مدعى التزوير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه، وهو بصدد الرد على دفاع الطاعن بأن صلب السند كتب بخط من يدعى مصطفى خليل قد قرر أنه لا يأخذ بهذا الدفاع لما سبق أن قرره الطاعن بمذكرته أمام محكمة أول درجة من أن مدعى التزوير هو الذى كتب السند المطعون فيه، وليس فى ذلك ثمة مخالفة للثابت بالمذكرة المشار إليها والمودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن ،ومردود أيضا بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص من استكتاب مدعى التزوير الذى أجرى أمام محكمة أول درجة بناء على ادعاء الطاعن أن الخبير المنتدب قد انتهى فى تقريره إلى أن خط الكاتب لصلب بيانات السند المدعى بتزويره يختلف عن خط مدعى التزوير بورقة استكتابه وأن التوقيع تحت عبارة " المقر بما فيه " الواردة بأسفل السند هو توقيع مزور لم يصدر منه — وهذا الذى أقيم عليه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله دون حاجة إلى الرد على ما أثاره الطاعن فى سبب نعيه ودون حاجة إلى إحالة الدعـوى على التحقيق أو إعادة الأوراق لمكتب الطبيب الشرعى لإجراء المضاهاة من جديد .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان إذ قضى فى منطوقه برفض الاستئناف و إلزام المستأنف بالمصروفات

ولم ينص على تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٣ برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير والقاضى بإلغاء الحكم المعارض فيه ورفض المعارضة كما لم ينص على تأييد الحكم الإبتدائى الأول الصادر فى ١٩٤٩/١٢/١٥ بقبول صحيفة المعارضة وقبول دليل التزوير وهذا النقص فى المنطوق يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كان الحكم المطعون فيه عندما قضى برفض موضوع الاستئناف لم يرد فى منطوقه لفظ صريح بتأييد الحكم الابتدائى الأول الصادر فى١٩٤٩/١٢/١٥ فيماقضى به من قبول المعارضة وقبول دليل التزوير ولا بتأييد الحكم الابتدائى الثانى الصادر فى ١٩٥٠/٢/٢٣ برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير ، إلا أن أسباب الحكم المطعون فيه تشتمل على قضاء صريح برفض الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا الذى قضى به الحكم الابتدائى الأول ، كما تشتمل تلك الأسباب على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحكم الابتدائى الثانى فيماقضى به من رد و بطلان السند المطعون فيه بالتزوير ومن ثم تعتبر أسباب الحكم المطعون فيه مكملة لمنطوقه ودالة على ما أخذت به محكمة أول درجة ، مما لا محل معه للنعى على الحكم المطعون فيه عدم قضائه بالتأييد . هذا فضلا عن أن نص الحكم فى منطوقه على رفض موضوع الاستئناف يتضمن تأييد ما قضت به محكمة أول درجة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

فهرس هجائى

عن الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السادسة

الجمعية العمومية

(تنازع الاختصاص)

الدائرة المدنية

(أ)

تسجيل : (ر . بيع . قسمة) :

تسوية الديون العقارية :

(ج)

جبانات :

جمعيات :

(ح)

حجز إدارى (ر. اختصاص) :

حراسه :

(ل)

(ن)

نقض :

الخصوم فى الطعن :

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الأربعاء ٣٠ من ذى القعدة سنة ١٣٧٤ الموافق (٢٠ من يوليه سنة ١٩٥٥) م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن على كليوه

(مطبعة دار القضاء العالى ١٣/٠٥/٢٠٠٠)



Bibliotheca Alexandrina
0542402